Crim. 114.

BIBLIOTHECAE
ELECTORALIS
MONACENSIS.
Ch. Wink. del.
Söckler sc. 1779.

<36606328190011

<36606328190011

Bayer. Staatsbibliothek

Jur

Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung,

nebst

einer Entwickelung der Lehre

von

dem Maasstabe der Strafen und der juridischen Imputation.

Den Freunden

der Philosophie und der Rechtswissenschaft insbesondere

gewidmet

von

D. Karl Grolman.

Gießen 1799.

Bey Georg Friedrich Heyer.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Ne homini quidem nocebimus, quia peccavit, sed ne peccet; nec unquam ad præteritum, sed ad futurum pœna referetur; non enim irascitur, sed cavet.

Seneca.

Vorerinnerung.

Das Interesse für eine der wichtigsten Angelegenheiten der Menschen scheint täglich lebhafter zu werden; die Philosophie der Criminalgesetzgebung und des Criminalrechts scheint sich immer mehr zum Lieblingsstudium der denkenden Köpfe Deutschlands zu erheben; und es kann daher nicht fehlen, daß dieser Eifer die wohlthätigsten Folgen für das Menschengeschlecht erzeuge, sobald diejenigen, welche von demselben beseelt sind, von demselben Punkte ausgehen und auf dasselbe Ziel hinarbeiten.

Dieses letztere aber thut sehr Noth. Sorgt ihr nicht für eine feste Grundlage eures Gebäudes, was kann es euch dann frommen, daß ihr eure ganze Kunst an der Vollendung desselben verschwendet? Das Produkt eurer Thätigkeit gleicht dem Kartenhause des Knaben, das von jedem

Luftstößchen seinen Untergang erwartet. Sorgt ihr nicht für einen festen Plan des Ganzen, was hilft's dann, daß ihr einzelne Theile nach beliebigen Zwecken bearbeitet? Man kann wol eure Sorgfalt, eure Talente, eure Geschicklichkeit bey der Bearbeitung des einzelnen Theiles bewundern, aber man wird euch vorwerfen, daß ihr vergebens gearbeitet hättet, wenn dieser Theil nicht zu dem Ganzen harmonirt; man wird eurer Arbeit wahren Werth absprechen, weil sie nur Mißstand erzeugt.

Es giebt daher kein Bestreben, welches dem wahren Freunde der Wissenschaft mehr am Herzen liegen könnte und müßte, als das, ein System zu begründen, d. h. die ersten Gründe der Wissenschaft in dem menschlichen Geiste aufzusuchen und aus ihnen mit strenger Consequenz zu der Entwickelung und Verarbeitung der untergeordneten Principien überzugehen.

Auch ich fühlte mich berufen, zu diesem Zwecke thätig zu seyn. Bereits vor einem Jahre legte ich daher dem Publikum einen Versuch zu einer solchen Be-

arbeitung der Criminalrechtswissenschaft in der Form eines akademischen Lehrbuches vor. Die über Erwarten günstige Aufnahme, welche diesem Buche zu Theil wurde, überzeugte mich recht lebhaft, zu welchem Grade das Interesse an wissenschaftlichen Untersuchungen dieser Art bey meinen Zeitgenossen gediehen sey. Indessen ist dieser Versuch keinesweges von einzelnen Fehlern, sowohl in Ansehung der Darstellung einzelner Lehren, als auch in Ansehung der Wahl bestimmter Ausdrücke frey; ganz davon abgesehen, daß die compendiarische Kürze, welche mir die Bestimmung dieses Buches zu einem Leitfaden für meine Vorlesungen nothwendig machte, das Entstehen von Mißverständnissen, welche der Wissenschaft nachtheilig seyn können, zu befördern im Stande ist. Ich glaubte daher mir selbst und denen, welche sich für meine Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft rc. interessirt haben, es schuldig zu seyn, meine Gedanken über die Begründung dieser Wissenschaft ausführlicher darzustellen und in einem Commentar über die ersten Kapitel jenes Buches das, was ich

in demselben minder richtig gesagt hatte, zu berichtigen. Zugleich hoffe ich, hierdurch noch einen andern wichtigen Zweck zu erreichen. Man hat nämlich die Grundsätze, welche ich als die ersten aufgestellt habe, hier und dort als solche bezweifelt; man hat die Güte gehabt, mir zum Theil sehr erhebliche Zweifel gegen meine Theorie mitzutheilen; man hat endlich andere Principien für die Criminalrechtswissenschaft aufgestellt, welche einen blendenden Schein der Wahrheit an sich tragen. Es mußte mich dieses natürlich zu einer Revision meiner Grundsätze bestimmen. Ich habe diese Revision vorgenommen, habe sie mit aller der Uneingenommenheit vorgenommen, welche mir möglich war — (denn Wahrheit zu finden war mein Zweck) — allein meine Überzeugung von der Richtigkeit meiner Principien ist mir geblieben, ist mir selbst zu einem höheren Grade von Klarheit erwachsen. Das Resultat dieser Revision ist die gegenwärtige Schrift. Mögen nun meine literarischen Gegner mit derselben Uneingenommenheit eine Revision ihrer Grundsätze unternehmen! Auf jeden Fall, auch wenn ich sie nicht über-

zeugen kann, wird dann der Gewinn für die Wissenschaft entspringen, daß die ausführlichere Darstellung der verschiedenen Theorieen die Auffindung der Wahrheit, vielleicht durch einen Dritten, befördert, und so durch unsern Streit selbst der Weg zu einem ewigen Frieden unter den Bebauern einer und derselben Wissenschaft gebahnt wird. Erst dann wird in der Literairgeschichte des Criminalrechts die glänzende Epoche beginnen.

Vielleicht tadelt man meinen Styl und die Trockenheit meiner Schreibart? Allein man bedenke, daß es nicht mein Zweck war, mir Beifall von der Phantasie meiner Leser zu erschmeicheln, sondern vielmehr feste Überzeugung, durch Veranlassung einer ruhigen und kalten Prüfung meiner Gedanken, zu erwecken.

Und dann — wenn ich dessenungeachtet hierüber Tadel verdienen sollte — so vergesse man nicht, daß ich an einem Orte lebe, wo der tägliche Anblick der traurigen Folgen des Krieges wahrlich nicht dazu dienen kann, die Heiterkeit des Geistes zu befördern.

Schon in meinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft ꝛc. bat ich um eine strenge und ausführliche Kritik. Meine Bitte wurde nicht überall erhört; denn heißt das Recensiren, wenn z. B. in der neuen Würzburger gelehrten Zeitung Nr. 6. von dem Rec., der doch meine Arbeit nicht unter alle Kritik herabsetzt, versichert wird, er habe in dem zweiten Buche viele Irrthümer entdeckt, ohne einen einzigen anzuführen? Ein solcher Recensent zeigt, daß es ihm nicht um Beförderung der Wahrheit zu thun ist, und daß er nicht wisse, was die Kritik einem Schriftsteller schuldig sey, der, so wenig auch die Wissenschaft wirklich durch ihn gewonnen haben mag, doch wenigstens von einem regen Eifer, für das Beste derselben thätig zu seyn, beseelt ist. Ich wiederhohle hier die obige Bitte in Ansehung dieser Blätter und hoffe, daß sie diesesmal keine Fehlbitte seyn wird.

Gießen, im März 1799.

D. Karl Grolman.

Inhalt.

Erster Theil. Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung.

Erster Abschnitt. Begründung des Strafrechts.

Erstes Kapitel. Von dem rechtlichen Zwange und den Grenzen desselben. (Beiläufig wird hier die Frage beantwortet: ob die Ausübung des Zwanges durch vorhergehende Androhung desselben gerechtfertigt werden könne?) Seite 3

Zweites Kapitel. Von den Eintheilungen des Zwanges und den dadurch entstehenden verschiedenen Benennungen. (Dabey eine Untersuchung über die verschiedenen Mittel zur Bewirkung der Prävention.) S. 24

Drittes Kapitel. Direkter Beweis, daß das Strafrecht in dem rechtlichen Zwange zur Prävention begriffen sey. S. 39

Viertes Kapitel. Widerlegung der wichtigsten Argumente der Gegner. (Prüfung der Behauptungen Heydenreichs, Konopaks, vorzüglich aber der Feuerbachischen Abh. Ist Sicherung Zweck der Strafe 2c.?) S. 55

Zweiter Abschnitt. Begründung der Strafgesetzgebung.

Erstes Kapitel. Das Strafrecht kann nur in dem Staate realisirt werden. (Beantwortung der Frage: Giebt es ein natürliches Strafrecht?) S. 87

Zweites Kapitel. Von dem Zwecke der Strafgesetze. (Ueber den Unterschied dieses Zweckes von dem der Strafe. Ueber den gedoppelten Zweck der Execution der Strafe.) S. 106

Drittes Kapitel. Beweis der Möglichkeit einer Strafgesetzgebung nach der Präventionstheorie. Eine Entwicklung der Lehre von dem Maasstabe der Strafen und der juridischen Imputation. S. 118

Viertes Kapitel. Widerlegung der wichtigsten Gegenargumente. (Eine Fortsetzung der Prüfung der angeführten Feuerbachischen Abh.) S. 188

Zweiter Theil. Kurze Prüfung der Meinungen einiger Anderen über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. Ein indirekter Beweis der Richtigkeit der Präventionstheorie. (Über die von Schaumann, Leisler, von Allmendingen, Fichte, Stübel, Kant, Beck, Tieftrunk, Bergk, Feuerbach und Klein aufgestellten Grundsätze.) S. 203

I.

Begründung des Strafrechts
und
der Strafgesetzgebung.

Erster Theil.

Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung.

Erster Abschnitt.

Begründung des Strafrechts.

Erstes Kapitel.

Von dem rechtlichen Zwange und den Grenzen desselben.

Kann die Ausübung des Zwanges durch vorhergehende Androhung desselben rechtmäßig werden?

Der Charakter der Freiheit ist Thätigkeit nach selbst gegebenen Gesetzen.

Dem Menschen — als vernünftig-sinnlichen Wesen, welches durch den Gebrauch physischer Kräfte seine Thätigkeit in der Sinnenwelt äußert — Freiheit in der Sinnenwelt

zuschreiben, heißt demnach erklären: daß der Mensch in seinen Einwirkungen auf die Sinnenwelt unabhängig von der Willkühr Anderer, seine eigenen Zwecke verfolgen könne.

Wenn allen Menschen (allen in der Sinnenwelt zusammen lebenden vernünftig-sinnlichen Wesen) eine so characterisirte Freiheit zugeschrieben werden soll, so muß, da jeder derselben durch seine physischen Vermögen die Freiheit der anderen stören kann, wenn anders diese Freiheit Aller als beständig und nicht blos von dem Zufall abhängig soll bestehen können, ein Gesetz seyn, welches jedem Individuum eine gleiche beschränkte Sphäre für seine freie Thätigkeit anweiset und dadurch die Bedingungen angiebt, unter welchen allein die Freiheit jedes Einzelnen gedacht werden kann, ohne daß dadurch die Freiheit aller Übrigen aufgehoben würde. *)

Da durch ein solches Gesetz bestimmt wird, was das freie Sinnenwesen thun darf,

*) Daß dem Menschen Freiheit zugeschrieben werden könne; daß alle Menschen frey seyn

ohne, wenn dieses Gesetz als Gesetz für das Handeln betrachtet wird, in Furcht seyn zu müssen, durch die physischen Kräfte Anderer gehindert zu werden, so kann man es schicklich das Rechtsgesetz nennen; denn unter seinem Rechte denkt sich ein jeder etwas, was er, ungehindert von Andern, thun darf.

Da ein solches Gesetz die Bedingungen angiebt, ohne welche sich keine Gesellschaft freier Sinnenwesen denken läßt, mithin die Möglichkeit einer solchen Gesellschaft dadurch begründet wird, so kann man es eben so passend das Socialgesetz nennen.*)

Zwang ist das Gegentheil von Freiheit. Wo der Mensch seine eigenen Zwecke verfolgen kann, wo nicht die physische Kraft An-

sollen; kann ich hier und muß es voraussetzen; denn es bedarf keiner Erinnerung, daß ich hier das Rechtsgesetz nicht deduciren, sondern nur andeuten wollte, was ich als den Inhalt desselben betrachte.

*) Es ist öfters eine ganz eigene Freude, in den Schriften der Alten auf Stellen zu sto-

drer ihn bestimmt, da ist für ihn Freiheit. Wo die physische Kraft Andrer ihm entgegensteht, um ihn zu bestimmen, da ist für ihn Zwang.

Da das Rechtsgesetz, nach dem Vorhergehenden, alle Anwendung physischer Kräfte gegen Andere — insofern diese in ihrem nach dem Gesetze freien Wir-

ßen, welche mit unsern Vorstellungen genau übereinstimmen. So freute ich mich wirklich recht sehr, als ich bey Cicero eine Stelle fand, in welcher auch er das Rechtsgesetz als das Socialgesetz, und die Verletzungen desselben als das größte Unglück für die Menschheit darstellt, weil durch sie die Möglichkeit des Edelsten, was der Mensch hat — der Freiheit untergraben würde. „Detrahere igitur aliquid alteri, et hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cætera, quæ possunt aut corpori accidere aut rebus externis; nam principio tollit convictum humanum et societatem. Si enim sic erimus affecti, ut propter suum quisque emolumentum spoliet aut violet alterum, disrumpi necesse est eam, quæ est secundum naturam, humani generis societatem.“ (de Offic. L. III.)

kungskreise bleiben, also die Freiheit der Übrigen ohne Gefahr neben der ihrigen bestehen kann — als mit ihm unverträglich verwirft, so ist es, eben durch dieses bedingte Verwerfen, klar, daß es auch einen dem Rechtsgesetze nicht widerstreitenden Zwang geben müsse, und daß dieses Gesetz, durch die Bestimmung der Grenzen des widerrechtlichen Zwangs, zugleich die des rechtlichen festsetze. Wenn nämlich nur der eben beschriebene Zwang dem Rechtsgesetz entgegenläuft, so ist Zwang, insofern er nur die Willkühr Anderer auf die Bedingung einschränkt, daß die Freiheit der Übrigen sicher neben derselben bestehen kann, dem Rechtsgesetze vollkommen gemäß. *)

Es giebt demnach keinen andern rechtlichen Zweck des Zwanges gegen Andere, als Schutz der Freiheit, (der Rechte),

*) Darum sagt Kant (Metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre. Einl. S. XXXV) sehr richtig: „das strikte Recht kann auch als die Möglichkeit eines mit jedermanns Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammenstimmen-

oder, wie Kant es ausdrückt: Wegräumung eines Hindernisses der Freiheit. Keine Wegräumung eines Hindernisses ist denkbar, ohne daß ein Hinderniß vorhanden sey. Der Rechtsgrund des Zwanges gegen einen Menschen kann also nur darin liegen, daß dieser ein Hinderniß der allgemeinen gesetzlichen Freiheit geworden sey, daß er mithin seine Freiheit über die Grenzen ausgedehnt habe, binnen welchen dieselbe, nach dem Gesetz, allein sicher neben der aller Übrigen bestehen kann, oder, was dasselbe ist, daß er nicht nach dem Gesetz ge-

den durchgängigen wechselseitigen Zwanges vorgestellt werden." Ich mache hier meine Leser zugleich auf ein Produkt der vorigen Messe aufmerksam, in welchem diese Kantischen Worte mit der größten Schärfe bewiesen werden, und welches überhaupt, wegen der Schärfe der Beweise und der strengen Consequenz dem Fichteschen Naturrecht beinahe an die Seite gestellt zu werden verdient, wenn ich gleich hiermit noch nicht alle Behauptungen des Verfassers desselben unterschreiben will. Der Titel dieses Werks ist: Ueber das höchste Gut und dessen Verbindung mit dem Staate. Ein Versuch von Johann Adolf Dori. Leipzig 1798.

handelt habe, ohne welches die Freiheit Aller nicht gedacht werden kann. Kein Begründetes nun kann weiter gehen, als der Grund, auf welchem es ruhet. Sobald daher der Mensch, gegen welchen der rechtliche Zwang begründet war, aufhört, ein Hinderniß der Freiheit zu seyn, sobald seine Willkühr auf die Bedingungen eingeschränkt ist, unter welchen die Freiheit der Übrigen sicher neben der seinigen bestehen kann, so fällt der Grund zu einem rechtlichen Zwange und mit diesem der rechtliche Zwang selbst dahin; — aller fernere Zwang gegen ihn ist nun selbst Hinderniß der Freiheit und darum widerrechtlich.

Schon hier ist die Stelle, wo die für die Folge uns wichtige Frage: ob die Ausübung des Zwanges durch eine vorhergegangene Androhung desselben gerechtfertigt werden könne? ihre Entscheidung finden kann, und finden muß, damit man mit Uneingenommenheit die Resultate meiner folgenden Untersuchungen zu prüfen im Stande ist.

Offenbar muß diese Entscheidung verneinend ausfallen; denn, wenn es wahr ist, was vorhin behauptet wurde, daß kein rechtlicher Zwang begründet werde, außer durch Mißbrauch der Freiheit dessen, gegen welchen er Statt finden soll; daß kein rechtlicher Zwang weiter gehen könne, als bis zur völligen Aufhebung dessen, was unsre rechtliche Freiheit beengt: so ist es klar, daß in dem willkührlichen Faktum des Androhens keineswegs ein Rechtsgrund für den auszuübenden Zwang enthalten seyn könne. Ich betrachte, um dieses deutlicher zu machen, die Frage etwas genauer. Es sind nämlich hier zwey Fälle denkbar: entweder ist der vorher angedrohte Zwang dem Grade nach nicht größer, als der, welcher wirklich nöthig ist, um das Individuum, welches seine Freiheit gemißbraucht hat, in die Lage zu setzen, daß für die Zukunft die Freiheit der Übrigen sicher neben der seinigen bestehen kann, oder die Summe des vorher angedrohten Zwangsübels übersteigt die Summe desjenigen, welches, zur Erreichung des letzteren Zweckes, nothwendig ist. — Ist das erstere, so ist es keinem

Zweifel unterworfen, daß die Ausübung des angedrohten Zwangs, wenn die Bedingung der Drohung eintritt, gerecht sey; allein es leuchtet ein, daß, auch ohne die Androhung, die Ausübung desselben Zwangs dem Rechtsgesetz gemäß gewesen wäre, daß also der Rechtsgrund der Ausübung keineswegs in der Androhung, sondern in den Bedingungen des Falls, auf welchen der Zwang angedroht wurde, zu finden sey. — Ist hingegen das letztere, dann würde der Rechtsgrund der Ausübung desjenigen Theils des angedrohten Zwangsübels, welcher den Grad des zur Bewirkung der Rechtssicherheit nothwendigen Zwangs übersteigt, keineswegs in der That dessen, welcher gezwungen wird (daß dieser nämlich ein Hinderniß der allgemeinen gesetzlichen Freiheit sey), sondern einzig und allein in der Androhung liegen können, und eben dieses ist es, was ich, wie schon gesagt worden ist, läugnen muß; denn das Rechtsgesetz erlaubt schlechthin keinen Zwang, wenn er nicht blos und allein darauf gerichtet ist, ein Hinderniß der Freiheit zu entfernen.

Ich habe mit Fleiß die beiden angeführten Fälle sorgfältig geschieden; denn nur durch diese Scheidung wird man in den Stand gesetzt, sogleich das Trügerische in den Argumenten der Vertheidiger des Gegentheils zu entdecken.

„Die Androhung von Übeln" „sagen sie*) „ist ein gerechtes Mit-„tel der Erhaltung unsrer Rechte, „da das Übel nur auf den Fall einer „Verletzung der Freiheit bestimmt, „mithin die Freiheit, insoferne sie „mit der Freiheit aller besteht, durch „die Androhung um nichts be-„schränkt, kein Recht also dadurch „beleidigt wird."

Sie haben Recht — die Androhung von Übeln überhaupt ist ein gerechtes Sicherungs-

*) Ich gebrauche hier die Worte des scharfsinnigsten und consequentesten Vertheidigers der entgegengesetzten Behauptung, ich meine die meines Freundes, d. H. D. P. J. A. Feuerbachs in seinem Antihobbes, oder über die Grenzen der höchsten Staatsgewalt. Erfurt 1798. S. 220 folg.

mittel unsrer Freiheit; denn es werden Niemandes Rechte dadurch verletzt, daß man zum Voraus bekannt macht, man werde gegen den Beleidiger von dem rechtlichen Zwange Gebrauch machen; allein man darf nicht vergessen, daß hiermit im Grunde weiter nichts gesagt wird, als: es sey gerecht, zum Voraus bekannt zu machen, daß man Zwang gegen Andre gebrauchen werde, sobald ein Rechtsgrund zur Ausübung eines solchen Zwangs vorhanden seyn würde, wodurch denn zwar allerdings die Androhung des Zwangs, aber keinesweges die Androhung eines größeren Zwangsübels, als durch den in der Drohung unterstellten Fall rechtlich begründet werden kann, gerechtfertigt wird.

„Aber," fahren sie fort, „da der „Bedrohte das Übel weiß, welches „ich auf die Begehung der That ge„setzt habe, so willigt er durch sei„ne Beleidigung in die Zufügung „des Übels; und ich habe durch sei„ne Handlung aus eben dem Grunde „ein Recht, die Strafe zu exequi-

„ren, aus welchem ich das Recht ha-
„be, die Erfüllung eines eingegan-
„genen gültigen Vertrags zu for-
„dern. Denn, wenn A. eine Bedin-
„gung festsetzt, unter welcher eine
„an sich unerlaubte Handlung be-
„gangen werden kann, so willigt
„B. in die Erfüllung dieser Bedin-
„gung blos durch die Begehung der
„(positiven oder negativen) Hand-
„lung, für welche die Bedingung
„festgesetzt worden ist. B. weiß, daß
„nur unter dieser Bedingung diese
„Handlung vorgenommen oder un-
„terlassen werden kann, und, wenn
„er es weiß, so muß er entweder in
„die Bedingung willigen, oder das
„Bedingte, die strafbare Handlung,
„unterlassen.“ —

Schon die Folgen, welche aus dieser Behauptung fließen, müssen uns gegen dieselbe mißtrauisch machen; denn es folgt in der That aus derselben nichts geringeres, als daß alles das, was das Rechtsgesetz über

die Grenzen des rechtlichen Zwanges verfügt, durch ein einziges willkührliches Faktum eines Einzelnen — durch das Faktum der Androhung — umgangen werden könne. „Wer mir eine Stecknadel entwendet, den werde ich tödten," sagt A. — Vergebens werdet ihr ihm einwenden, daß er durch einen solchen Zwang die Freiheit des Diebes weiter einschränke, als es nöthig sey, damit seine Freiheit für die Zukunft sicher bestehen könne; — was ihr da sagt, ist ein Einwurf, den er allenfalls vor dem Gerichtshofe seines Gewissens zu beantworten haben wird, aber vor dem Gerichtshofe des äußeren Rechts ist er gerechtfertigt. B., welcher ihm die Stecknadel entwendete, hat ja eingewilligt in die Bedingung, von welcher er wußte, daß sie A. auf die Begehung dieser That gesetzt hätte; B hat also durch die That vertragsmäßig das Recht auf sein Leben dem A. übertragen, und — Volenti non fit injuria. —

Es sind freilich nicht die Folgen, welche aus einer Theorie fließen, im Stande, diese Theorie selbst zu einer verwerflichen

zu machen; mögen uns diese Folgen auch noch so sehr auffallen, mögen sie auch unsrer bisherigen Überzeugung noch so sehr widersprechen; allein je mehr dieses letztere der Fall ist, desto aufmerksamer muß doch der Theoretiker werden, desto mehr muß er sich zu einer sorgfältigen Prüfung seiner Gründe aufgefordert fühlen;*) und bey einer solchen Prüfung möchte wol das Argument der Gegner schwerlich zu bestehen im Stande seyn.

A. macht bekannt, daß er eine gewisse Art von Brod nicht anders, als um einen gewissen Preiß verkaufen werde. B. kömmt und nimmt sich ein solches Brod in Gegenwart des A. Seine That ist hier Einwilli-

*) Im Vorbeigehen gesagt, ist dieses auch der eigentliche Nutzen, welchen der Theoretiker aus der Erfahrung ziehen kann. Die Erfahrung kann ihn zur sorgfältigeren Prüfung seiner Theorie bestimmen, sie kann ihn auf Mängel und Fehler aufmerksam machen, sie kann ihn vor Einseitigkeit bewahren, aber orientiren kann sie ihn nicht, wie H. Klein glaubt. (S. Archiv des Criminalrechts. 1 B. 2s St. S. 44.)

zung von seiner Seite, den bestimmten Kaufpreiß zu zahlen, — durch seine That ist der Kaufkontrakt geschlossen, und er ist schuldig, die von A. bestimmte Summe zu zahlen. So soll es nun auch der Fall seyn, wenn A. auf die Begehung einer unerlaubten That dem Thäter ein Übel gedroht hat. Die That, als das Bedingte, soll Einwilligung seyn in die Bedingung — das angedrohte Übel.

So dachte sich ohngefähr Grotius die Sache, wenn er spricht: „In hac re est aliquid, quod ad contractuum naturam accedit: quia, sicut qui vendit, etiamsi nihil peculiariter dicat, obligasse se censetur ad ea omnia, quæ venditionis sunt naturalia, ita qui deliquit sua voluntate se obligasse videtur pœna, quia crimen grave non potest non esse punibile; ita ut qui directe vult peccare, per consequentiam et pœnam mereri voluerit.“ *) — Jeder wird mit uns ein-

*) de J. B. et P. L. II. C. XX. §. 2. n. 1. eine Stelle, auf welche Feuerbach a. d. a. O. natürlich sehr viel Gewicht legen mußte.

stimmen, daß B. in dem ersteren Falle durch die Wegnahme des Brodes Käufer wird und einwilligt, die von A. bestimmte Summe zu zahlen. Wie ist es nun möglich, diese Einwilligung in dem einen Falle zu läugnen, wenn wir sie in dem andern so bereitwillig zugestehen? Ich glaube, durch die folgende Betrachtung meinen Lesern eine gründliche Beantwortung dieser Frage zu ertheilen.

Wenn A. sich unterstehen wollte, mir auf den Fall der Ausübung meines Rechts ein Übel anzudrohen, würdet ihr auch behaupten, daß ich durch die Ausübung meines Rechtes, als das Bedingte, eingewilligt hätte in das angedrohte Übel, als die Bedingung? Ich glaube, geradezu mit Nein! antworten zu können, und den Grund dieser Antwort werdet ihr, mit mir, darin finden, weil A. kein Recht hatte, mir wegen der Ausübung meines Rechts ein Übel zuzufügen, mithin auch kein Recht, die Ausübung meines Rechts durch ein angedrohtes Übel zu bedingen. Diese nämliche Antwort ist es nun, welche das ganze stattliche Argu-

ment meiner Gegner, so scharfsinnig und entscheidend es auch zu seyn scheint, völlig vernichtet. Eine genauere Beleuchtung desselben wird nun leicht die Nichtigkeit desselben, aber auch den Grund des Täuschenden, welches allerdings darin liegt, an den Tag legen.

Wenn die Menschen nicht das Recht hätten, Zwang gegen den Störer ihrer Freiheit zu gebrauchen, so würde, und wenn einer auch tausendmal gesagt hätte: ich werde den Störer meiner Freiheit mit diesem oder jenem Übel verfolgen, dennoch kein Mensch in der wirklichen Störung eine Einwilligung des Störers finden, das angedrohte Übel zu leiden. Da indessen die Menschen das Recht haben, den ungerechten Angreifer mit Zwang zu verfolgen, so haben sie auch das Recht, die Angriffe ihrer Rechte durch angedrohte Übel für den Angreifer zu bedingen; und hierin liegt der Grund, warum das Argument meiner Gegner auf den ersten Augenblick so sehr einnimmt und unumstößlich zu seyn scheint. Allein man vergesse doch nicht, daß — wenn, wie vorhin bemerkt wurde,

da, wo kein Recht ist, einem Andern wegen der Begehung einer That ein Übel zuzufügen, auch kein als Bedingung der That angedrohtes Übel beachtet zu werden brauche, — es über allen Zweifel erhaben sey, daß die Grenze des Rechts zu zwingen, auch die Grenze des zum Voraus anzudrohenden Übels bestimme; denn über diese Grenze hinaus ist kein Recht zu zwingen, mithin eine Androhung eines diese Grenzen überschreitenden Übels, in Ansehung dieser Überschreitung, eben so lächerlich, und aus demselben Grunde lächerlich, aus welchem oben die Androhung eines Übels auf einen Fall, in welchem gar kein Recht zu zwingen begründet war, uns lächerlich schien. —

Und nun erlaube man mir, nach Grotius Beispiel, eine Vergleichung zwischen dem stillschweigenden Kauf und unserm Fall anzustellen. Der Besitzer einer Sache hat das Recht, zu verlangen, daß der, welcher das Eigenthum dieser Sache erwerben will, ihm ein Äquivalent dafür gebe; er hat darum auch das Recht, dieses zum Voraus be-

kannt zu machen, und jeder, welcher nun die Sache als Eigenthum zu sich nimmt, wird angesehen, als ein solcher, welcher eingewilligt habe, ein Äquivalent dem vorigen Besitzer für dieselbe zu geben. Der Besitzer der Sache hat aber auch das Recht, zu bestimmen, was ihm Äquivalent für seine Sache sey; er hat mithin auch das Recht, zum Voraus die Größe der Summe bekannt zu machen, welche er allein als Äquivalent betrachte; darum wird der, welcher nun die Sache zu sich nimmt, als durch seine Einwilligung in den Kauf verbunden geachtet, auch diese bestimmte Summe, welche die Bedingung des Kaufs war, zu entrichten. Aber nun denke man sich ein Gesetz, welches dem Verkäufer ein maximum ansetzt, für welches er seine Waare verkaufen müsse. Man denke sich einen Bäcker, welcher, dem Gesetz, daß er ein Brod für eine bestimmte Summe jedem verkaufen müsse, entgegen, zum Voraus bekannt macht, daß er das Brod um eine bestimmte höhere Summe verkaufen werde; welcher Richter würde dann sich getrauen zu entscheiden, daß Ca-

jus durch die Übernehmung eines solchen Brodes eingewilligt habe, dem Bäcker die eigenmächtig bestimmte höhere Summe zu entrichten? — Und nur dieser Fall ist es, welcher Ähnlichkeit mit demjenigen hat, welchem diese Untersuchung gewidmet ist. Das Rechtsgesetz bestimmt eine Grenze für den rechtlichen Zwang, welche keiner überschreiten darf, ohne selbst das Rechtsgesetz zu verletzen. Die Androhung eines Zwangs, welcher diese Grenze überschreitet, ist mithin so wenig zu beachten, als die Bekanntmachung des Bäckers, daß er sein Brod um einen höheren, als den gesetzlichen Preiß, verkaufen werde. So wenig, als hier aus dem stillschweigenden Kauf gefolgert werden kann, daß der Käufer eingewilligt habe, die höhere Summe zu zahlen: so wenig kann dort aus der Begehung der rechtswidrigen That gefolgert werden, daß der Thäter eingewilligt habe, auch dann noch seine Freiheit beschränken zu lassen, wenn sie schon in die Grenzen zurückgewiesen ist, binnen welchen neben ihr die Freiheit aller Übrigen sicher bestehen kann.

Ich kehre nach dieser Abschweifung, welche — weil sie einen Grundirrthum bekämpfte, der sich, wegen des blendenden Scheins von Wahrheit, in welchen er gehüllt ist, nur zu unvermerkt zum Vorurtheil erhebt, — mir gleich hier von der äußersten Wichtigkeit war, zu meinem Gegenstande zurück.

Zweites Kapitel.

Von den Eintheilungen des Zwangs und den dadurch entstehenden verschiedenen Benennungen.

Der einzig rechtliche Zweck, welchen das Individuum bey dem Gebrauche des Zwanges gegen das Individuum haben kann, ist, wie oben gesagt wurde, kein anderer, als: damit es seine rechtliche Freiheit neben der des Andern erhalten und in derselben, mit Sicherheit vor Störungen, seine Absichten verfolgen könne. Wo demnach Zwang Statt finden soll, muß dieses als der Zweck des Zwingenden betrachtet werden, wenn anders der Zwang dem Rechtsgesetze nicht geradezu widerstreiten soll. Da mithin durch den rechtlichen Zwang immer nur der rechtliche Gesellschaftszustand erhalten und hergestellt, also dadurch verursacht wird, daß dem Socialgesetz Genüge geleistet und seine unterbrochene oder gefährdete Herrschaft befestigt

werde, so ist nichts dagegen, diesen Zweck mit dem Namen der Genugthuung zu bezeichnen.

Da der Zweck des rechtlichen Zwangs immer derselbe ist und bleibt, so folgt, daß durch ihn keine Verschiedenheiten des Zwanges begründet werden können; aber wohl können dergleichen durch die Verschiedenheiten der Mittel entstehen, wodurch, nach der Beschaffenheit des Hindernisses der Freiheit, welches durch den Zwang entfernt werden soll, jener Zweck zu erreichen ist.

Das Mittel nämlich, wodurch der Zweck der Genugthuung erreicht wird, besteht entweder darin, daß ein wirklich gestifteter Schaden *) aufgehoben, oder daß ein bevorstehender Schaden — eine Gefahr für unsre Freiheit — entfernt wird. Soll der Zwang durch das erstere Mittel den Zweck der Genugthuung erreichen, so kann

*) Schaden ist die gewirkte Verschlimmerung unsers Zustandes, hier also des Rechtszustandes. Er ist die Folge des Eingriffs in unsre Rechte.

man ihn Zwang zur Entschädigung nennen: soll dieser Zweck durch das letztere Mittel verfolgt werden, so ist es Zwang zur Vertheidigung.

Der wirkliche Schaden kann gestiftet seyn entweder dadurch, daß uns dasjenige, was wir zu fordern, also zu dem Unsrigen zu rechnen und unsren Zwecken unterzuordnen berechtigt waren, nicht geleistet, oder dadurch, daß das, was wir unsren Zwecken schon untergeordnet hatten, uns entzogen wird, oder wir doch in der Verfolgung unsrer Zwecke durch dasselbe gehindert werden. In beiden Fällen kann uns entweder das nicht Geleistete oder uns Entzogene noch vollkommen geleistet oder unverschlechtert wieder erstattet werden, oder nicht. In dem ersteren Fall ist der Zwang, durch welchen dieses bewirkt wird, Zwang zur Vindikation des Seinen: in dem letzteren kann durch Zwang die Entschädigung nur auf die Art bewirkt werden, daß der Stifter des Schadens genöthigt wird, uns ein Äquivalent — d. h. etwas für unsre Zwecke

eben so Taugliches, wie das, an dessen Stelle es treten soll — zu geben; und dann führt der Zwang den Namen des Zwangs zum Ersatz.

Der bevorstehende Schaden kann entweder näher oder entfernter bevorstehend, die Gefahr also dem Grade nach verschieden seyn. Da hier von Zwang gegen Menschen die Rede ist, welche unsrer Freiheit Gefahr drohen, von welchen es mithin zu erwarten ist, daß sie durch ihre physischen Kräfte unsern rechtlichen Zustand verschlechtern werden, so ergiebt sich, daß ein Hauptunterschied in Ansehung der Grade der Gefahr dadurch entstehe, nachdem entweder schon die physischen Kräfte des Gefahr Drohenden in Thätigkeit gesetzt worden sind, um die Gefahr in Schaden zu verwandeln, oder nicht. In dem ersteren Falle wird die Gefahr für den in seiner rechtlichen Freiheit Bedrängten Noth, und der Zwang zur Vertheidigung, durch welchen dieser Nothzustand entfernt werden soll, erhält daher den Namen des Zwanges zur Noth=

wehr. In dem letzteren Falle nennt man, wenn der durch die Gefahr Bedrohete, durch die Anwendung seiner physischen Kräfte sich Sicherheit seiner Rechte verschafft, diese Art der Vertheidigung Prävention, oder auch Prävention im engeren Sinne, wenn man Prävention im weiteren Sinne mit der Vertheidigung gegen bevorstehende Verletzung für gleichbedeutend nehmen will.

Das Rechtsgesetz ist Gesetz für das Handeln, und nur wer dasselbe sich zur unverbrüchlichen Regel seines Handelns gemacht hat, (es geschehe dieses aus einem Beweggrunde, aus welchem es wolle) paßt in eine Gesellschaft freier Sinnenwesen. In der Gesellschaft, in welcher jedes Mitglied nach dem Rechtsgesetz ohne Ausnahme handelt, ist der rechtliche Zustand — der Zustand der Freiheit — begründet; in einer solchen Gesellschaft ist kein Gefahr Drohender, mithin auch kein Fall, welcher den Einen zur Prävention gegen den Andern berechtigen könnte. Wo ein Gefahr Drohender in der Gesellschaft seyn soll, da muß

diesemnach ein Mitglied seyn, von welchem es gewiß ist, daß ihm das Rechtsgesetz nicht unverbrüchliches Gesetz für sein Handeln sey. Ein solches Mitglied aber paßt, bis man das Gegentheil von ihm annehmen kann, nicht in die Gesellschaft; es ist ein Hinderniß der allgemeinen gesetzlichen Freiheit, und darum Zwang zur Wegräumung dieses Hindernisses, mithin Prävention gegen dasselbe erlaubt, damit der Rechtszustand ungefährdet bleibe.

Schwach und unzuverlässig würden solche Vertheidigungsanstalten seyn, welche nur darauf berechnet wären, für den Gefaht Drohenden dann wahre Übel zu werden, wenn er sich nicht durch den bloßen Anblick derselben, seine rechtswidrigen Absichten aufzugeben, bewegen lassen, sondern dennoch es wagen sollte, die Gefahr, welche er uns droht, in Noth zu verwandeln. Daß wir unsre Häuser durch Wälle und Gräben befestigen, daß wir nicht anders, als bewaffnet, — aus unsern Mauern uns wagen; diese und ähnliche Anstalten können uns wol gegen den

ersten gewaltsamen Anfall einigermaßen schützen und eine momentane Sicherheit gewähren; allein einestheils ist die Möglichkeit des von ihnen zu erwartenden Schutzes nur gegen offenbare Gewalt berechnet — dem schleichenden Bösewicht, der hinterlistig und meuchlings uns angreift, bleiben wir eine offene Beute — anderntheils läßt es sich erwarten, daß dem für seine Zwecke Thätigen sie nur ein Aufforderungsmittel seyn werden, um, durch einen neuen, auf ihre Vereitelung berechneten Angriffsplan, desto sicherer zu seinem Ziele zu gelangen. Kurz, es bleibt bey diesen Anstalten ein Mitglied in der Gesellschaft, welches, so lange es bey diesen Gesinnungen beharrt, schlechterdings nicht in eine Gesellschaft freier Wesen paßt; es bleibt dabey immer das Hinderniß der allgemeinen gesetzlichen Freiheit bestehen, der Zustand der Unverletztheit ist nur precär, welches der Charakter des rechtlichen Zustandes nicht seyn kann. — Ein solcher Zustand ist daher dem Rechtsgesetz zuwider, mithin die Anwendung physischer Kräfte, um dieses Hinderniß zu

besiegen und gänzlich aus dem Wege zu räumen, demselben gemäß.

Die Aufgabe für eine, bis zur Erreichung dieses Zwecks fortzusetzende Prävention, wäre diesemnach: völlige Sicherheit zu bewirken, daß das Mitglied der Gesellschaft, welches, bey seinen jetzigen Gesinnungen als ein Hinderniß der allgemeinen Freiheit betrachtet werden müsse, in Zukunft kein Hinderniß für unsre Freiheit seyn werde. Es fragt sich, wie die Lösung dieser Aufgabe bewerkstelligt werden könne?

Ohne Zweifel dadurch, daß durch Zwang dem Gefahr Drohenden die Möglichkeit, die Gefahr in Noth und Schaden für uns zu verwandeln, entrissen wird, welches, da diese Möglichkeit durch die Existenz der äußern Freiheit desselben (daß er nach Willkühr sich zur Einwirkung auf das Äußere durch seine physischen Kräfte bestimmen kann) begründet wird, nur dadurch geschehen kann, daß er durch Zwang aller äußeren Freiheit beraubt, folglich entweder als Sinnenwesen vernichtet, oder doch, in dem Gebrauch sei-

ner physischen Kräfte, von der Willkühr Anderer gänzlich abhängig gemacht wird.

Allein vorausgesetzt, daß es ein Mittel gäbe, durch welches, auch ohne dem Gefahr Drohenden die Möglichkeit der Ausführung seiner Drohung zu benehmen, dennoch Sicherheit erlangt werden könnte, daß dieser von der vorhandenen Möglichkeit keinen Gebrauch machen werde; vorausgesetzt, daß durch dieses Mittel, wenn ihm gleich dadurch die Möglichkeit der Ausführung einer Drohung, wenn er Gefahr Drohender wäre, nicht benommen würde, dennoch so viel bewirkt werden könnte, daß der itzt Gefahr Drohende, nach dem Gebrauch dieses Mittels, nicht mehr als ein Gefahr Drohender betrachtet werden könnte: so würde, in denjenigen Fällen, in welchen dieses Mittel auf die beschriebene Art wirken könnte, der Gebrauch des ersteren — die gänzliche Unmöglichmachung aller Gesetzübertretungen — dem Rechtsgesetz keineswegs gemäß seyn; denn der Zwang würde dann weiter gehen, als es zur Entfernung der Gefahr

fahr und Wiederherstellung des Rechtszustandes nothwendig wäre; er würde mithin die Grenzen des rechtlichen Zwangs überschreiten und der Zwingende durch die Zufügung der nicht rechtlich begründeten Übel selbst Verletzer der allgemeinen gesetzlichen Freiheit werden.

Nicht in so fern dem freien Sinnenwesen die Möglichkeit, das Gesetz übertreten zu können, zugeschrieben werden muß, nicht also in so fern es einem möglichen bösen Willen Causalität in der Sinnenwelt verschaffen kann, ist es als ein Hinderniß der Freiheit zu betrachten (denn sonst wären alle Menschen ein stetes Hinderniß derselben, und der Rechtszustand ein ewiges Unding), sondern nur in so fern es wirklich einen bösen Willen hat, in so fern es wirklich droht, daß es die, ihm möglichen Gesetzübertretungen wirklich machen werde. Nun soll aber durch den rechtlichen Zwang nur das Hinderniß der Freiheit aufgehoben werden, wenn also diese Bedingung gegeben werden; mithin bewirkt werden kann, daß das freie Wesen, welches bey seinen jetzigen Gesinnungen nicht in die

Gesellschaft Freier paßt, zu den entgegenge-setzten Gesinnungen übergeht, so würde ein Zwang, welcher nun dennoch weiter gienge, und dem freien Wesen auch die Möglichkeit, einen bösen Willen, welchen es nun nicht mehr hat, auszuführen benähme — selbst ein Hinderniß der Freiheit werden, weil da-dadurch etwas, was nicht als ein Hinderniß der Freiheit betrachtet werden kann, aufgehoben würde. Es würde, nach diesen Voraussetzungen, darauf ankommen, ob ein solches, durch geringere Übel für den Gefahr Drohenden die Prävention bewirkendes Mittel, gedacht werden könne?

Es giebt für das der Sittlichkeit fähige Wesen -- den Menschen — zwey entgegenstehende, einen zum Bewußtseyn der Freiheit nothwendigen inneren Zwang begründende, Gesetze der Willensbestimmung, deren eines dem andern nur durch einen neuen Akt des Willens — die Willkühr — untergeordnet werden kann. Das eine ist uns, als in der Vernunft unmittelbar begründet, unter dem Namen des Sittengesetzes bekannt: das andere ken-

nen wir als das Gesetz der Lust, dessen Grund wir in der Natur des sinnlichen (durch Gefühle bestimmbaren) Wesens finden. — Für die Rechtsgesetzgebung — in welcher von den Beweggründen des Handelns gänzlich abgesehen wird — ist es vollkommen einerley, welches Gesetz den Willen bestimme, ob das Gesetz der Sittlichkeit, oder das der Lust; genug! daß, sey der Wille durch dieses oder durch jenes bestimmt, die Gesinnung, den Rechtszustand nicht zu fährden, erzeugt sey. Nun ist es aber klar, daß, da die Behauptung der allgemeinen Freiheit selbst Pflicht ist, durch das Gesetz der Sittlichkeit keine, dem Rechtsbegriff entgegengesetzte Gesinnung erzeugt werden könne; der Grund einer solchen Gesinnung müßte daher blos und allein in dem Gesetze der Sinnlichkeit zu finden seyn. Wenn es demnach ein Mittel geben sollte, welches gegen die aus dem bösen*) Willen hervorgehende Gefahr sicherte,

*) Daß hier unter dem bösen Willen nur derjenige verstanden wird, welcher dem Rechtsgesetz nicht gemäß ist, versteht sich wol ohne besondere Erinnerung.

ohne dem Gefahr Drohenden alle freie Wirksamkeit in der Sinnenwelt zu entziehen, so müßte dieses ein Mittel seyn, durch welches das Gesetz der Lust selbst in das Interesse des Rechtsgesetzes gezogen würde.

Das Gesetz der Lust fordert zum Handeln auf um der Lust willen. Durch das verlangte Mittel müßte also bewürkt werden, daß, einen dem Rechtsgesetz widerstreitenden Willen haben, keine Lust gewähren könnte; denn, wenn nur binnen der Sphäre der rechtlichen Freiheit des Individuums für dieses sinnlicher Genuß wäre, so würde das Gesetz der Lust zu keinen Handlungen auffordern können, durch welche diese Sphäre überschritten würde.

Lust entsteht durch die Erweckung angenehmer Gefühle. Soll also bewirkt werden, daß ein dem Rechtsgesetz nicht gemäßer Wille keine angenehmen Gefühle erwecken könne, so muß mit demselben die Empfindung unangenehmer Gefühle (Übel) verknüpft, und zwar in dem Grade verknüpft werden, daß die Summe dieser der Summe jener

gleich kommt. (Der Reiz zu Rechtsverletzungen muß durch einen vollkommenen Gegenreiz aufgehoben werden.) Wenn, wie nicht bezweifelt werden kann, das Princip der Sinnlichkeit es fordert: in allen Gesinnungen und Handlungen die Erweckung angenehmer Gefühle zum Zweck zu machen, so muß, nach einer Veranstaltung, durch welche die Erreichung dieses Zwecks bey einer rechtswidrigen Gesinnung unmöglich gemacht wird, eine solche Gesinnung selbst von dem, blos nach dem Gesetze der Sinnlichkeit handelnden Menschen nothwendig aufgegeben werden.

Durch Erzeugung unangenehmer Gefühle den Menschen bestimmen, daß er, nach dem Gesetze der Lust, einen Gegenstand, welchen er ohne dieses begehrt haben würde, nicht mehr begehren, heißt: ihn von der Begehrung dieses Gegenstandes abschrecken. Abschreckung wäre mithin das Mittel, welches wir suchten, und welches in allen denjenigen Fällen, wo es auf die beschriebene Weise den Zweck der Prävention erreichen konnte, die Ausdehnung des Zwangs

gegen den Gefahr Drohenden, bis zur gänzlichen Unmöglichmachung aller Illegalitäten, zur widerrechtlichen machen müßte.

Es ist hier keineswegs der Ort, zu untersuchen, in welchen Fällen das Mittel der Abschreckung wirksam seyn könne; in welchen hingegen, zur Ausübung der Prävention, von dem Extreme der Unmöglichmachung aller Illegalitäten Gebrauch gemacht werden müsse: genug! daß es aus dem Gesagten einleuchtet, daß in der Regel das Mittel der Abschreckung seinen Zweck nicht verfehlen könne. Nur dieses Beweises bedurfte ich hier, um ruhig den Weg meiner Untersuchung verfolgen zu können; indessen werde ich unten, bey der Lehre von dem Maaßstabe der Strafen, auf diesen Punkt zurückkommen und dann dasjenige, was ich hier absichtlich unterlasse, nachholen.

Drittes Kapitel.

Direkter Beweis, daß das Strafrecht in dem rechtlichen Zwange zur Prävention begriffen sey.

Wenn der Philosoph sich mit Begriffen beschäftigt, welche man in dem gemeinen Leben nicht kennt, (weil sie zur Erklärung dessen, was man von dem Standpunkt des gemeinen Lebens aus findet, dienen) so verläßt ihn natürlich die, fast durchaus nur für die Bedürfnisse des gemeinen Lebens gebildete Sprache öfters; er ist dann in die Nothwendigkeit gesetzt, sich selbst Benennungen für seine Begriffe zu schaffen, und dadurch bestimmten Worten Begriffe unterzuschieben, die nur derjenige darin finden kann, welcher im Stande ist, sich mit ihm auf den Punkt zu erheben, auf welchem er stand, als er, sich über den Sprachgebrauch hinwegzusetzen, genöthigt war. *)

*) Möchten dieses diejenigen bedenken, welche über Schriften speculativer Philosophen, vor-

Wo dieses aber der Fall nicht ist, da ist auch der Philosoph strenge an den Sprachgebrauch gebunden, und er ist keineswegs berechtigt, einem Begriffe, welchen die Sprache mit diesem oder jenem Worte bezeichnet, Merkmale beizulegen oder wol gar unterzuschieben, von welchen der Sprachgebrauch nichts weiß.*) Erst dann, wenn durch den

züglich über die Sprache, in welcher sie abgefaßt sind, spötteln, ohne im Stande zu seyn, oder einen ernstlichen Versuch gemacht zu haben, diesen Männern nachzudenken! Wahrscheinlich dürfte dann Sempronius Gundibert der letzte Roman seiner Art seyn.

*) Der Streit über die Rechtsgültigkeit der Verträge ist ein deutlicher Beweis, daß die Philosophen sich nicht immer an diese Wahrheit erinnert haben. Ihre Beschäftigung mußte nothwendig eigentlich darin bestehen, vor allen Dingen die Merkmale der durch unsre Sprache mit dem Worte Vertrag bezeichneten Geschäfte aufzusuchen und dann die Frage zu beantworten, ob bey einem auf diese Art bestimmten Geschäfte, nach den Regeln des Rechts, eine Verbindlichkeit entstehen könne? Statt dessen aber dachten sie wol gar an ein in der intelligiblen Welt abgeschlossenes Geschäft (!).

Sprachgebrauch bestimmt ist, was für einen Sinn man mit einem gewissen Worte zu verknüpfen habe, kann der Philosoph zu der Untersuchung übergehen, ob und in wie ferne dieser Begriff für die Wissenschaft, welche er behandelt, Realität habe.*)

Der Begriff der Strafe ist ohne Zweifel ein in dem gemeinen Leben hinlänglich bekannter Begriff; mithin ist es der letztere Weg, welchen der Philosoph einschlagen muß,

*) Es ist dieses eine Bemerkung, welche gegen mich selbst von einem meiner geschätztesten Freunde gebraucht worden ist. Man sehe die schöne Abhandlung des H. Dr. Feuerbachs unter dem Titel: Ist Sicherung Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht? (in der von mir herausgegebenen Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde. 1r Th. 2s St. 1 Abhandl.) welche ich in diesem Kapitel sehr benutzt habe. Dieselbe Bemerkung ist in der, für mich sehr schmeichelhaften Recension meiner Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft rc. in der A. L. Z. v. 9ten Apr. 1798 (Nro. 113. u. 114.), welche mit der angeführten Abhandlung offenbar denselben Verfasser haben muß, enthalten.

wenn er zu seinem Ziele ohne Anfechtung gelangen will. Unsre Untersuchung wird sich daher zuerst damit beschäftigen müssen, was für Merkmale der Sprachgebrauch dem durch das Wort Strafe bezeichneten Begriffe beilege?

Das erste Merkmal, welches wir auffinden, ist ohne Zweifel dieses: daß Strafe in einem sinnlichen Übel bestehe, welches den Menschen wegen seiner Verschuldung trifft. Daher setzen wir Strafe der Belohnung entgegen, und denken uns, so gewiß diese in einem Gute besteht, welches uns wegen einer verdienstlichen Handlung (meritum) ertheilt wird, unter jener ein Übel, welches uns, durch unsre Schuld (demeritum) veranlaßt, zugefügt wird. — Daher redet man so häufig von natürlichen Strafen; denn es ist des Menschen eigene Schuld, wenn die Natur an dem sich zu rächen scheint, welcher ihre Gesetze frevendlich mit Füßen trat. Daher endlich spricht man von göttlichen Strafen in diesem und jenem

Leben. Wenn die Wuth der Flammen die Gebäude des hartherzigen Geizigen verzehrt, der, an seinem Mammon klebend, nie die Seufzer und Thränen unglücklicher Hülflosen achtete, so findet man darin eine Schickung des Weltlenkers und nennt das Unglück, welches den Geizigen traf, eine gerechte Strafe Gottes für seine Hartherzigkeit. Und wenn auch den Lasterhaften in dieser Welt das Unglück nicht erreicht, welches wir ihm als verdiente Strafe seiner Laster zudenken, so läßt der religiöse Glaube doch seine Anhänger erwarten, daß derselbe in jenem Leben, einer moralischen Weltordnung gemäß, empfangen werde, was seine Thaten werth seyen.

Ein zweites Merkmal, welches der Sprachgebrauch unverkennbar in den Begriff des Strafübels legt, ist: daß es weder Zwang zur Entschädigung noch zur Nothwehr sey. Darum hört man so häufig das Urtheil: dieser Mensch sey zwar verbunden, den gestifteten Schaden zu ersetzen, aber Strafe habe er nicht verdient. Darum spricht man dem Individuum auch in

der Staatsverbindung das Recht zu, seinen Angreifer zur Nothwehr zu tödten, wenn man gleich das Recht, den Angreifer mit der Todesstrafe zu belegen, dem Individuum abspricht.

Endlich ist es gewiß, daß der Sprachgebrauch nur dann ein dem Menschen zugefügtes Übel — wenn auch alle bisher angeführten Merkmale demselben ohne Zweifel zukämen — ein Strafübel nennt, wenn der, welchem es zugefügt wird, dasselbe als ein durch seine Verschuldung veranlaßtes Übel zu betrachten, und als Übel zu empfinden im Stande ist. Wenn der, welcher den Gebrauch seines Verstandes verlohren hat; wenn der Wüthende oder Verrückte, zur Sicherstellung der Übrigen, eingesperrt und seiner äußeren Freiheit beraubt wird: so wird kein Mensch dieses Sicherungsmittel eine Strafe nennen; aber nicht etwa darum, weil er dieses Übel nicht durch seine Thaten veranlaßt hätte (denn der Grund ist bey ihm, wie bey jedem Strafwürdigen der, weil er bey seinen jetzigen Gesinnungen nicht in eine Gesell-

schaft freier Wesen paßt), sondern darum, weil für ihn, der von seiner inneren Freiheit keinen Gebrauch machen kann, die äußere Freiheit kein Gut, mithin die Beraubung derselben für ihn kein Übel ist, welches er, als solches, zu empfinden im Stande wäre. Selbst wenn es die Nothwendigkeit erfordert, den Wüthenden durch Fesseln und Banden für uns unschädlich zu machen, so nennen wir ein solches Verfahren eben so wenig Strafe, als wir das reissende Thier für bestraft halten, welches wir durch die Kette bändigen, um gegen die Ausbrüche seiner Wuth geschützt zu seyn.*)

*) Ich hatte diese Bestimmung, bey Feststellung des Begriffs der Strafe, in meinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft ꝛc. §. 18. mir entgehen lassen. Dankbar gegen alle diejenigen, welche mir wahre Fehler, die ich begangen habe, aufdecken, ergreife ich diese Gelegenheit, um H. Feuerbach, welcher in der angeführten Rec. S. 70. 71. mich auf die hierdurch entstandene Inconsequenz aufmerksam gemacht hat, öffentlich meiner Dankbarkeit zu versichern. Möge zugleich dieser Beweis, daß ich nicht taub gegen gegründete Erinnerungen bin, meine Recensenten und das Publikum

Noch andere Merkmale kennt der Sprachgebrauch nicht. Ob der, welcher einem Andern wegen seiner Verschuldung Übel zufügt, welche von diesem als wahre Übel empfunden werden, den Zweck habe, dadurch seiner Rachlust gegen den Beleidiger ein Opfer zu bringen; ob er die Absicht habe, dadurch seine Idee von einer moralischen Weltordnung zu realisiren; ob er dadurch die Geltendmachung einer vorherigen Androhung, oder die Abschreckung Andrer, oder endlich Bewirkung der Sicherheit für die Zukunft bezwecke; — alles dieses ist für die Sprache einerley; sie nennt ein solches Übel, es werde zu einem der angeführten Zwecke, zu welchem es wolle, zugefügt, Strafübel; genug! daß es nicht blos zur Entschädigung,

überzeugen, daß da, wo ich andre Erinnerungen nicht benutze, der Grund keineswegs in einer thörichten Rechthaberey zu suchen sey! — Man vergleiche auch die Abh. meines verehrten Freundes, des H. Hofraths von Almendingen: Versuch über das Princip des Strafrechts S. 54. 55. (in der Bibliothek für die peinl. Rechtswiss. Th. 1. St. 3. Nro. 1.)

oder zur Abwendung der Noth gereichen soll. Daß insbesondere dadurch, daß der Strafende Bewirkung der Sicherheit zum Zweck habe, der Begriff der Strafe nicht ausgeschlossen sey, bestätigt sich durch viele Urtheile, welche wir in dem gemeinen Leben zu fällen pflegen; denn, um nur eins anzuführen, was soll es bedeuten, daß man gewöhnlich, wenn sich der Missethäter in der Gewalt des Strafrichters befindet, oder auch nach einer Strafvollziehung, zu sagen pflegt: der wird es wol nicht wieder thun; was soll, frage ich, dieses Urtheil bedeuten, wenn nicht Verhütung ähnlicher Handlungen, wie die, wodurch der Bestrafte die Strafe verwirkt hat, als möglicher Zweck der Strafe gedacht werden könnte?

Hiermit wäre nun also bestimmt, was für einen Sinn man in dem gemeinen Leben mit dem Wort Strafe verknüpfe, und es steht uns nun nichts im Wege, um zu der Entscheidung überzugehen: ob und inwiefern die Strafe ein rechtliches Zwangsmittel sey; ob und inwiefern dem ange-

gebenen Begriffe juridische Realität zugeschrieben werden könne? Diese Entscheidung gehört blos und allein für den Rechtsphilosophen, der nur durch unsere Präliminar-Untersuchung außer Stand gesetzt worden ist, dem Begriff der rechtlichen Strafe Merkmale zu leihen, welche der Sprachgebrauch verdammt.

Aller rechtliche Zwang ist nur zum Schutze der Rechte, wie oben bewiesen wurde. Soll also Strafe ein rechtliches Zwangsmittel seyn, so muß auch bey ihr Schutz der Rechte als der Zweck gedacht werden, mit dessen Erreichung die rechtliche Grenze derselben gegeben ist. Es wird hiermit nicht geläugnet, daß auch der, welcher aus Rache, oder um irgend eines andern Zwecks willen, seinem Beleidiger Übel zufügt, Strafe ausübe, sobald nur die Übel, welche er zufügt, die oben beschriebenen Merkmale aller Strafen an sich tragen; aber es wird behauptet, daß nur der rechtliche Strafe übe, welcher zum Schutze seiner Rechte straft.

Aller rechtliche Zwang gegen Andere wird, wie oben bewiesen wurde, dadurch begrün-

begründet, daß derjenige, gegen welchen er Statt finden soll, ein Hinderniß der allgemeinen gesetzlichen Freiheit geworden sey, — und der Zweck, zu welchem er ausgeübt wird, geht durchaus nur dahin, daß dieses Hinderniß entfernt werde. Soll also Strafe ein rechtliches Zwangsmittel seyn, so muß auch sie dadurch begründet seyn, daß der, gegen welchen sie Statt finden soll, ein Hinderniß der Freiheit geworden ist (sie muß den Strafbaren treffen, weil er sie dadurch, daß er bey diesen Umständen nicht zu einer Gesellschaft freier Wesen paßt, verschuldet hat), — so muß auch sie ferner nur den Zweck haben, daß dieses Hinderniß der Freiheit aufgehoben und der vollkommene Rechtszustand wieder hergestellt werde.

Strafe soll nun aber weder Entschädigung, noch Nothwehr seyn; sie müßte also, wenn sie nicht ganz aus der Klasse der rechtlichen Zwangsmittel ausgestrichen werden sollte, nothwendig unter dem Zwang zur Prävention begriffen seyn, und Prävention als ihren rechtlichen Zweck er-

kennen. Hierdurch wird keineswegs behauptet, daß jedes Präventionsmittel den Namen Strafe verdiene, sondern nur, daß jede Strafe, insofern sie als ein rechtliches Zwangsmittel betrachtet werden soll, eine Art der Prävention seyn müsse. Wann nun ein Präventionsmittel den Namen Strafe wird führen können, — dieses hängt nothwendig davon ab, daß ein solches Mittel alle diejenigen Merkmale an sich trage, welche wir oben als Merkmale des Begriffs kennen gelernt haben, welchen die Sprache durch das Wort Strafe bezeichnet. Wenden wir also das, was wir oben aus dem Sprachgebrauch über den Begriff der Strafe ableiteten, auf die Anforderungen an, welche der Rechtsphilosoph macht, wenn der Begriff für seine Wissenschaft Realität haben soll, so ergeben sich daraus folgende Erfordernisse einer rechtlichen Strafe:

1) Sie ist ein sinnliches Übel, welches dem Menschen darum zugefügt wird, weil er dasselbe rechtlich verdient hat. Nach dem obigen

kann der Mensch nur dadurch zum Zwang gegen ihn berechtigen, daß er ein Hinderniß der gesetzlichen Freiheit geworden ist, und dieses ist er nur dann, wenn er nicht die Gesinnungen hat, unter welchen er allein in eine Gesellschaft freier Wesen paßt. So lange er bey diesen Gesinnungen beharrt, ist er ein stets Gefahr Drohender und Zwang gegen ihn rechtlich begründet. Wodurch der Mensch seine illegalen Gesinnungen verräth, ist hier gleichgültig; indessen ist es klar, daß der sicherste Beweis derselben in unternommenen Rechtsverletzungen liege; denn, wenn auch jemand bisher durchaus gesetzmäßig handelte, so thut doch die nun einmal freiwillig unternommene rechtswidrige Handlung kund, daß er die Regel des Rechts sich keineswegs zur *unverbrüchlichen* Norm seiner Handlungen gemacht habe; und gerade dieses ist die illegale Gesinnung, welche, so lange sie nicht geändert ist, den Rechtszustand zu einem blos precären macht, und allen Übrigen stete Gefahr für die Zukunft droht. Es ist hierdurch außer allem Zweifel, daß der, welcher unsre Rechte verletzt *hat*, außer dem

Zwang zur Entschädigung, auch als Gefahr Drohender es verschuldet hat, daß ihm Übel zugefügt werden, folglich, wenn die übrigen Merkmale der Strafübel auf diese von ihm verwirkten Übel passen, daß er es verdient habe, gestraft zu werden.

2) Die rechtliche Strafe hat keinen andern Zweck, als: künftige angedrohte Rechtsverletzungen zu verhüten. Daß der Zwang, welcher den gestifteten Schaden aufheben soll, nicht Strafe sey, wird durch den Sprachgebrauch bewiesen; der rechtliche Zweck derselben — als eines Zwangsmittels — muß mithin auf die Zukunft berechnet seyn, und in der Entfernung eines bevorstehenden Schadens bestehen. Aber zur Entfernung desjenigen bevorstehenden Schadens, welcher schon Noth gewirkt hat, kann Strafe ebenfalls nicht Statt finden, weil der Sprachgebrauch einem solchen Zwange den Namen der Nothwehr beigelegt hat; mithin kann ihr Zweck nur in der Aufhebung der durch Drohungen begrün-

deßen entfernteren Gefahr bestehen. Ihr Rechtsgrund ist die geschehene Drohung und die dadurch begründete Gefahr; ihr rechtlicher Zweck, durch Aufhebung ihres Rechtsgrundes, ihre weitere Fortsetzung unnöthig zu machen. Sie trifft demnach den Strafbaren, weil er Gefahr droht; sie trifft ihn zu dem Ende, damit er nicht ferner Gefahr drohe. Dieser Zweck kann, nach dem Obigen, erreicht werden, durch Unmöglichmachung der Ausführung der Drohung, aber auch in vielen Fällen durch Abschreckung. Mithin müßte auch bey der Strafe dieses alles als Mittel zur Erreichung des Endzwecks gedacht werden. Endlich aber

3) wird bey der rechtlichen Strafe vorausgesetzt, daß sie der Gestrafte auch als ein durch seine Verschuldung verwirktes Übel empfinden könne. Und eben hierdurch wird auf den Grund hingedeutet, warum gewisse Arten der Präventionsmittel vermittelst des Namens Strafe, schon durch die Sprache, von andern geschieden wurden;

denn es ist allerdings schicklich, diejenigen Mittel, wodurch man sich gegen den Menschen, welcher von seiner Freiheit Gebrauch machen kann, sicherstellt, auch durch den Namen von denjenigen zu unterscheiden, wodurch man gegen die blos physischen Hindernissen der Freiheit Schutz zu erlangen sucht.

Rechtliche Strafe ist demnach: — um mit der Aufstellung des vollständigen Begriffs dieses Kapitel zu schließen — ein sinnliches Übel, welches dem, welcher es als solches empfinden kann, zur Entfernung der von ihm gedrohten Gefahr durch Abschreckung desselben oder Unmöglichmachung der Drohung, zugefügt wird.

Viertes Kapitel.

Widerlegung der wichtigsten Gegengründe.

So wenig auch eine Deduktion, um fest stehen zu können, einer Widerlegung der Argumente der Gegner bedarf, indem, so lange nicht gezeigt werden kann, daß sie selbst als fehlerhaft fallen müsse, alle gegen sie vorgebrachten Gründe nothwendig nur Scheingründe seyn können: so wichtig ist es dennoch für denjenigen, welcher volle Überzeugung bey seinen Lesern bewirken will, daß er auch seine Gegner reden lasse, daß er kalt und ruhig ihre Gründe prüfe, und dann den Grund des in ihnen enthaltenen trügerischen Scheins aufdecke. Je trügerischer dieser Schein ist, je größer mithin die Überredungskraft eines Arguments ist, desto mehr läßt sich erwarten, daß der Leser mißtrauisch gegen die Theorie werden werde, welche durch jenes Argument angefochten werden soll; desto

wichtiger muß es für denjenigen seyn, welcher vollen, ungetheilten Beifall seiner Theorie erringen will, daß er sich auch mit seinen Gegnern beschäftige, und, durch eine gründliche Widerlegung derselben, die Unerschütterlichkeit seiner Grundsätze bestätige.

Ich würde diesen Zweck erreichen können, einmal durch Widerlegung derjenigen Gründe, welche die Unrichtigkeit der von mir aufgestellten Theorie darthun sollten, und dann — durch den Beweis der Unrichtigkeit der von Andern aufgestellten Theorieen. Das Letztere wird der Gegenstand des zweiten Theils dieser Schrift seyn, das Erstere sey der Gegenstand dieses Kapitels.

Meine Theorie besteht in den beiden Behauptungen: 1) Unter dem Zwangsrecht des Menschen ist ein Recht zum Präventionszwang begriffen. 2) Die zur Prävention zugefügten Übel können unter gewissen Bedingungen den Namen der Strafübel führen, und rechtliche Strafe ist nur in der Eigenschaft eines Präventionsrechtes denkbar. Alle Argumente meiner Gegner müssen also

nothwendig gegen eine dieser beiden Behauptungen gerichtet seyn.

Gegen die erste kenne ich, da ich unmöglich alle die vielen Systeme des Naturrechts, welche in unsern Tagen erschienen sind, lesen konnte, nur zwey Gegner, Herrn Heydenreich *) nämlich und Herrn Konopak. **) Ersterer widerspricht darum, weil er es für unverträglich mit der Vernunft hält, daß ein Mensch Übel erleiden solle wegen Handlungen welche er noch nicht gethan habe, sondern nur möglicher Weise thun könne; sein Argument paßt also gar nicht gegen das von mir aufgestellte Präventionsrecht, welches, wie ich oben (K. 2.) ausdrücklich bemerkt habe, keineswegs gegen blos

*) System des Naturrechts nach kritischen Principien, Th. 1. Kap. 7. S. 190 folg., wo er sich sogar höchlich verwundert, den Herr Professor Schaumann als Vertheidiger des Präventionsrechts gefunden zu haben.

**) in seiner Inauguraldissertation: de juribus ex læsione oriundis, ad juris naturæ principia dijudicatis. Halæ 1797.

mögliche, sondern gegen wirkliche angedrohte Rechtsverletzungen, keineswegs gegen einen möglichen, sondern gegen einen wirklichen bösen Willen begründet ist. H. Konopak im Gegentheil verwirft auch das auf diese Art bestimmte Präventionsrecht, weil die in dem Begriff einer Drohung liegende Möglichkeit der Nichtausführung uns überzeugen müsse, daß durch dasselbe möglicher Weise einem Menschen Übel zugefügt werden könnten, welcher nie wirklich unsre Rechte verletzt haben würde.

Es wird nun zwar H. Konopak gerne zugeben, daß derjenige, welcher wirklich einen bösen Willen hat, d. h. welcher sich nicht die Regel des Rechts zur festen und unverbrüchlichen Norm seiner Handlungen gemacht hat, dennoch unsre Rechte nie wirklich verletze, weil es möglich ist, daß ihm in seinem Leben der Fall nicht vorkomme, wo er, nach dem Gesetz der Lust, zu einem über die Sphäre seiner gesetzlichen Freiheit schreitenden Handeln aufgefordert würde; allein es ist offenbar eine petitio principii,

wenn man daraus, daß der böse Wille böser Wille, und noch nicht böse That ist, folgern will, daß kein Zwang zur Prävention gegen den bösen Willen dem Rechtsgesetz gemäß sey; denn wie kann eine Verneinung der Frage: ob Zwang zur Aufhebung eines bösen (dem Rechtsgesetz nicht gemäßen) Willens erlaubt sey? dadurch begründet werden, daß man sagt: nur gegen die böse That finde rechtlicher Zwang Statt. Gerade dieses letztere ist es ja, was durch jene Frage bezweifelt wird, und was also, wenn die Beantwortung eine gründliche seyn soll, aus dem Rechtsgesetze bewiesen werden muß.

Ich habe schon oben den Beweis des Gegentheils geführt. — Wenn mehrere freie Sinnenwesen als zusammenexistirend gedacht werden sollen, so muß ein Verhältniß unter ihnen gedacht werden, in welchem die Freiheit Aller nach einer festen Regel (nicht durch ein Werk des Zufalls) sicher bestehen kann, denn ohne dieses würden sie nicht als freie Wesen coexistiren können, indem die Freiheit des Einen die Freiheit des Andern nothwen-

dig aufheben müßte. Das Gesetz, welches die zu einem solchen Verhältniß nothwendigen Bedingungen angiebt, ist eben das Rechtsgesetz. Es ist dieses Gesetz offenbar ein Gesetz für den Willen, d. h. wenn die freien Sinnenwesen ein solches Verhältniß wollen, so müssen sie sich nothwendig dieses Gesetz zur unverbrüchlichen Norm ihrer Handlungen machen; aber es giebt nicht selbst Beweggründe an, um Gesetz für den Willen zu werden, d. h. nur für den, welcher in einem solchen Verhältniß zu andern stehen will, muß es Willensgesetz seyn; die Triebfeder aber, welche ihn dazu treibt, ein solches Verhältniß zu wollen, und sich daher das Rechtsgesetz zum Willensgesetz zu machen, mag eine sittliche seyn (weil die Behauptung der allgemeinen Freiheit Pflicht ist), oder eine sinnliche (weil er nur bey einem solchen Verhältniß seinen wahren Vortheil zu finden glaubt.) Muß nun das Rechtsgesetz nothwendig Willensgesetz seyn, wenn das Verhältniß der Freien, welches durch dasselbe begründet wird, wirklich Statt finden soll, so folgt unwidersprechlich, daß derjenige, wel-

cher verräth, daß er es sich nicht zum Willensgesetz gemacht habe, (der Möglichkeit, daß er die Rechte Anderer wirklich nie verletze, ohnerachtet) als ein stetes, der Realisirung jenes Verhältnisses entgegenstehendes Hinderniß betrachtet werden müsse, dessen Aufhebung von denjenigen, welche das rechtliche Verhältniß unter sich wollen, nothwendig bewirkt werden muß.*)

*) Indem ich diese Bogen zur Druckerey schicken will, erhalte ich die juristische Inauguraldissertation meines geschätzten Freundes, des Hrn. Dr. Feuerbachs, unter dem Titel: de causis mitigandi ex capite impeditæ libertatis. Jenæ 1799. und finde zu meinem Erstaunen, daß derselbe, seinen sonstigen Erklärungen entgegen, nun auch als Gegner des Zwanges zur Prävention auftritt. „Nonne, sagt er S. 17, quodcun„que jus a fundamento quodam pendet (dieses fundamentum habe ich, scheint es mir, angegeben), quo existente ipsum ex„istit, quo cessante, ipsum cessat, quo dubio ipsum, dubium est? (dubium ist es gegen jeden Menschen, als welcher möglicher Weise einen bösen Willen haben kann, aber nicht gegen den, welcher einen bösen Willen hat.) „Nonne cogendi jus in aliis juri„bus fundamentum habet, ex quibus ema„nat et ad quæ tuenda comparatum est?

Wichtiger scheinen mir die Zweifel, welche man dagegen aufgeworfen hat, daß die Strafe nur in der Eigenschaft eines Präventionsrechtes gerechtfertigt werden könne,

„Ulla certe sine hoc fundamento justa coactio cogitari nequit. Nemo jure alterum „cogere potest, nisi hæc ipsa coactio ad „jurium conservationem faciat, et ad læsiones avertendas necessarium sit remedium." (Diese Nothwendigkeit habe ich dargethan. Der Hauptfehler scheint mir darin zu liegen, daß sich Hr. Feuerbach das Rechtsgesetz nicht als nothwendiges Willensgesetz, wenn ein rechtliches Verhältniß unter den Menschen Statt finden soll, gedacht hat, wie ich in dem Text bewiesen habe.) Ich übergehe das Uebrige. Hr. Feuerbach verspricht in einem Werke, welches wir unter dem Titel: Revision der Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts von ihm zu erwarten haben, seine Gedanken weiter auszuführen. Es läßt sich erwarten, daß er dieses mit Scharfsinn thun werde; indessen bin ich überzeugt, daß er schwerlich einen unumstößlichen Beweis wird führen können, und bedaure es in dieser Hinsicht sehr, daß ich diese Bogen drucken lassen muß, ohne auf das versprochene Feuerbachische Werk, welches meine ziemlich großen Erwartungen gewiß nicht täuschen wird, Rücksicht nehmen zu können.

und also eine Art des Zwanges zur Prävention ausmache. Es hat, so viel ich weiß, noch keiner die direkte Widerlegung der eben angeführten Behauptung unternommen, als der H. Dr. Feuerbach,*) dessen Gründe ich daher hier einer ausführlichen und strengen Prüfung unterwerfen muß.

Zuerst tritt H. Feuerbach mit Gründen auf, welche aus dem Sprachgebrauch es erweisen sollen, daß Strafe nicht auf die Zukunft berechnet sey, mithin auch keine Art des Präventionsrechts seyn könne. Damit man sich von der Stärke derselben und dem Scharfsinn, mit welchem sie vorgetragen sind, überzeugen könne, trage ich sie in ihrem ganzen Umfange vor, welches mir dadurch noch mehr nothwendig wird, weil ich auf sie zum Theil selbst meine Theorie in dem vorhergehenden Kapitel gestützt habe.

*) In der Abhandlung: Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe, und ist Strafrecht Präventionsrecht? In der von mir herausgegebenen Bibliothek für die peinliche Rechtsgelehrsamkeit und Gesetzkunde. Th. 1. St. 2. Nr. 1.

Nirgends, sagt Feuerbach, verbinden wir mit dem Ausdruck Strafe einen andern Begriff, als den, daß sie ein Übel sey, welches wegen einer begangenen Verschuldung und blos in Beziehung auf diese einem Subjekt zugefügt werde. Immer also beziehen wir das Strafübel blos auf das Vergangene, nicht auf das Zukünftige; blos auf die geschehenen, nicht auf die etwa noch zu fürchtenden Beleidigungen.

In diesem Sinne setzen wir daher Belohnung der Bestrafung contradictorisch entgegen. Wenn Athen die Bildsäulen eines Miltiades und Themistokles zur Belohnung des Verdienstes um das Vaterland in den Tempel zu Delphi schickt; wenn Rom dem Bürger, welcher einem Bürger das Leben rettete, eine Bürgerkrone zur Belohnung giebt, so kann keineswegs Aufmunterung für die Zukunft als Zweck gedacht werden; denn belohnt wird nur der Mann von entschiedenem Verdienste, aufgemuntert hingegen kann auch der von

zwey=

zweideutigem werden. Eben so nun, wie Belohnung sich nur auf das erworbene Verdienst bezieht, so muß Strafe, deren Begriff dem der Belohnung direkt gegenüber steht, sich auch blos auf das Geschehene beziehen und ein durch die That verschuldetes Übel zumessen. Nur durch diese Beziehung der Strafe auf die Verschuldung wird es erklärbar, wie man von natürlichen, und von göttlichen Strafen in einem andern Leben reden konnte; gewiß nicht, um diese als von der Natur oder Gott veranstaltete Präventionsmittel zu betrachten, sondern als, nach der Idee von Glückswürdigkeit und Unwürdigkeit, von dem Lasterhaften durch seine Thaten verdiente, und blos deswegen ihn treffende Übel.

Diesen Sprachgebrauch sucht nun Hr. Feuerbach auch durch Beispiele schon aus der älteren Geschichte zu beurkunden. Als die Römische Republik noch bald von Consuln, bald von Kriegstribunen mit Consulargewalt regiert wurde, faßte der Senat, als die Tribunen Virginius und Sergius

den Ruhm des Römischen Namens durch eine schändliche Niederlage an die Vejer verrathen hatten, und Rom in der dringendsten Gefahr andre Magistrate forderte, den Schluß: „alle Tribunen sollten ihr Amt, statt auf die Idus des Decembers, schon den ersten Oktober niederlegen.“ Es geschah, und die Erwählung anderer Tribunen sicherte den Staat. Gleichwol strafte das Volk noch die Verräther seines Namens um eine Geldsumme, und die Volkstribunen warfen den Angeklagten, welche an dem Tage der Anklage voll Zuversicht erschienen waren, vor: „existimare, defunctos se esse, satisque pœnarum dedisse, quod duobus mensibus citius privati facti sint, neque intelligere, nocendi sibi diutius potestatem ereptam esse, non pœnam irrogatam.*) —

Ein ähnliches Beispiel liefert uns Roms Geschichte unter Cicero's Consulate, wo die bekannte Catilinarische Verschwörung entdeckt wurde. Catilina gieng zu

*) Liv. Lib. V. c. 9 et 10.

seiner Armee; Cethegus und andre aus der Bande der Verschwornen wurden in das Gefängniß geworfen. Nun entstand in dem Senate die Frage: wie diese Verschwornen behandelt werden sollten. Cäsar behauptete, Roms Strafgesetzen gemäß, sie dürften nur mit Einziehung ihrer Güter und mit ewiger Einsperrung in den Festungen Italiens bestraft werden. Allein Cicero und Cato widersprachen Cäsarn und verlangten den Tod dieser Verzweifelten; denn, sagte Cato: „ich erstaune, daß man sich hier über eine Strafe von Menschen berathschlagt, die einen offenbaren Krieg gegen ihr Vaterland begonnen haben. Das muß die Frage seyn, wie man sich vor ihnen sichere und nicht, wie man sie bestrafe.*) — So weit Hr. Feuerbach!

Da, nach der oben gelieferten Ausführung, Strafe nicht den Zweck der bloßen Entschädigung oder der Nothwehr haben kann, so würde, wenn Hr. Feuerbachs Gründe entscheidend wären, der Begriff der

*) Sallust. in bello Catil. C. 52.

Strafe ganz aus der Rechtswissenschaft verbannt werden müssen; er würde in derselben gar keine Realität haben können (denn daß durch die Androhung der Strafe die Zufügung derselben nicht gerechtfertigt werden könne, habe ich schon oben im ersten Kapitel bewiesen); und es würde uns also nichts übrig bleiben, als das, was man bisher unter der Rubrik eines Strafrechts behandelt hat, in Zukunft unter dem Namen des Präventionsrechts zu bearbeiten; allein ich glaube durch das Folgende beweisen zu können, daß das Gewicht der angeführten Gründe in der That nicht so groß ist, als es zu seyn scheint.

Es ist wahr, und über allen Zweifel erhaben, daß alle Strafe auf etwas Vergangenes, als auf ihren Grund, bezogen werden müsse; und wir sind hiervon so fest überzeugt, daß sich uns, sobald wir hören, ein Mensch sey gestraft worden, beinahe unwillkührlich die Frage aufdringt: wodurch er diese Strafe verdient habe? Aber man versteht in der That die von mir aufgestellte

Theorie (welche ich in Zukunft immer die reine Präventionstheorie nennen will) ganz falsch, wenn man glaubt, daß in ihr dieses geläugnet werden sollte. Ich behaupte vielmehr, daß kein rechtlicher Zwang gedacht werden könne, ohne einen Grund, durch welchen er rechtlich möglich wird; und ich habe oben bewiesen, daß dieser Grund nur allein darin liegen könne, daß derjenige, gegen welchen er Statt finden soll, ein Hinderniß der gesetzlichen Freiheit geworden sey. Eben dieses muß also auch nothwendig von der Strafe, in so fern sie ein rechtliches Zwangmittel seyn soll, gelten; und es wurde daher oben ausdrücklich behauptet: daß die Strafe von dem, welchen sie treffen soll, müsse verschuldet seyn, und nur gegen den Statt finden könne, welcher sie verdient habe.

Aber bey jedem rechtlichen Zwange muß auch ein rechtlicher Zweck gedacht werden, durch welchen die rechtliche Grenze desselben bestimmt wird. Dieser Zweck ist die Aufhebung des Hindernisses, welches als der rechtliche Grund desselben gedacht werden muß.

Ein solcher Zweck muß nun, wenn die Strafe ein rechtliches Zwangsmittel seyn soll, auch bey dieser Statt finden; und es fällt in die Augen, daß durch die Behauptung: die Strafe habe den Zweck, ihren Grund aufzuheben, nicht im geringsten der Behauptung, daß sie sich auf etwas Geschehenes, als auf ihren Grund, beziehen lassen müsse, widersprochen werde.

Und nun wird es sich leicht einsehen lassen, daß durch die reine Präventionstheorie nichts weniger bewirkt wird, als eine Aufhebung der, allerdings in der Sprache gegründeten, direkten Entgegensetzung zwischen Belohnung und Strafe. Beide beziehen wir auf etwas Vergangenes; diese, wodurch sie verschuldet, jene, wodurch sie verdient worden ist. Aber, indem wir auf dieses Vergangene, als den Grund reflektiren, abstrahiren wir von dem Zwecke, welcher, ohne diesen Grund aufzuheben, bey beiden gedacht werden kann. So kann der Belohnende den Zweck haben, durch die Belohnung seine Dankbarkeit, oder seine Achtung

für das Verdienst an den Tag zu legen; aber es steht auch nichts im Wege, daß er bey derselben nicht auch die Absicht haben könnte, den Belohnten desto fester und inniger an sein Interesse zu knüpfen, und ihn thätig zur Begehung ähnlicher Thaten aufzufordern.*) Und eben so kann der Strafende sowohl den Zweck haben, Rache zu üben, und seine unlautere Rachgierde durch den Anblick der Leiden seines Beleidigers zu be-

*) Man wende mir nicht ein, daß bey diesem Zwecke nur von Aufmunterung geredet werden könne. Belohnung und Aufmunterung bleiben, wenn auch die erstere den beschriebenen Zweck hat, dennoch himmelweit von einander unterschieden. Die Aufmunterung ist nie durch vorausgegangene verdienstliche Thaten dessen, welchem sie gewährt sind, begründet, sondern soll blos der Beweggrund zu einem in der Zukunft zu erwerbenden Verdienst werden. Die Belohnung hingegen setzt immer ein sie begründendes vorheriges Verdienst voraus; und, bey einem auf die Zukunft berechneten Zwecke, soll sie Beweggrund zu einem in der Zukunft zu erweiternden und vermehrenden Verdienst werden. Sollte es wol schwer seyn, in der Geschichte Beispiele von Belohnungen zu finden, bey welchen dieses letztere Zweck war?

friedigen, als auch den Zweck, das Hinderniß seiner gesetzlichen Freiheit zu entfernen und sich dadurch Sicherheit für die Zukunft zu bereiten. Aber ein wichtiger Umstand, welcher hier nicht vergessen werden darf! Alle Belohnung ist gerecht, welchen Zweck der Belohnende auch habe; denn der Belohnende opfert von seinen Rechten auf, und giebt dem Andern etwas, was dieser bisher nicht zu dem Seinen rechnen konnte; da nun jeder mit seinen Rechten, nach ihm beliebigen Zwecken, schalten und walten kann, so ist es klar, daß bey der Belohnung, welche immer und schlechthin eine legale Handlung ist, der Zweck des Handelnden gar nicht berücksichtigt zu werden brauche. Die Strafe im Gegentheil nimmt dem Menschen etwas von dem, was bisher das Seine war, und ist ein Übel für den, welchen sie trifft. Eine Handlung nun, welche dem freien Wesen Übel zufügt, ist nur dann eine legale Handlung, wenn sie einen durch das Gesetz gebilligten Zweck beabsichtigt; mithin sind wir auch berechtigt, den Begriff der Strafe, in so fern er für die Rechtswissen-

schaft Realität haben soll, zu beengen, und alle Zwecke, welche mit dem Rechtsgesetz unverträglich sind, gänzlich von demselben zu entfernen.

Nun eine Vergleichung zwischen der rechtlichen Strafe und dem Begriff, welchen man sich von natürlichen und göttlichen Strafen bildet! Die rechtliche Strafe muß rechtlich dadurch begründet seyn, daß der Gefahr Drohende als ein Hinderniß der allgemeinen gesetzlichen Freiheit zu betrachten ist; die natürliche und göttliche Strafe wird dadurch moralisch begründet, daß uns der lasterhafte Glückliche, welchen wir seines Glückes unwürdig halten, ein Hinderniß der Realisirung einer moralischen Weltordnung scheint. Die rechtliche Strafe hat zum Zwecke, durch Aufhebung des sie begründenden Hindernisses der Freiheit, die juridische Weltordnung zu realisiren; bey der natürlichen und göttlichen Strafe denkt man sich als Zweck die Realisirung einer moralischen Weltordnung. — Wo ist hier Widerspruch? Wo Inconsequenz?

Übrigens gebe ich gerne zu, daß die Gesetzgebungen, welche wir kennen, keinesweges durchaus auf die reine Präventionstheorie berechnet sind, wiewol es dennoch bey den meisten unverkennbar ist, daß — je weitere Fortschritte die Kultur machte, desto mehr man sich von der Vorstellung, als solle durch die Strafe blos Rache geübt werden, entfernte und Sicherstellung des Staats zu bezwecken suchte. Selbst die Römische Gesetzgebung ist uns hierzu kein unwichtiger Belag; denn es ist klar, daß, nachdem man aufgehört hatte, die Strafe als eine, unter öffentlicher Auctorität zu befriedigende Rache zu betrachten, man nichts eifriger beabsichtete,*) als den Staat vor dem Verbrecher, als einem gefährlichen Menschen, für die Zukunft zu sichern.

Aber freilich war diese, in der That auf die Präventionstheorie gestützte Gesetzgebung

*) Die vielen aus Habsucht diktirten Constitutionen mancher Römischen Despoten machen hier freilich eine Ausnahme, durch welche aber meine Behauptung nicht umgestoßen wird.

nur unvollkommen. Daher findet man, daß gewöhnlich, selbst in denjenigen Fällen, in welchen eine abschreckende Strafe ihren Zweck nicht verfehlt haben würde, solche Strafen bestimmt wurden, welche dem Verbrecher alle Illegalitäten für die Zukunft unmöglich machten — ihn physisch, oder doch bürgerlich vernichteten. Daher im Gegentheil stoßen wir auch auf Fälle, wo selbst die in dem Gesetz bestimmte Strafe, welche eigentlich den Zweck hatte, alle künftigen Verbrechen unmöglich zu machen, dennoch nicht vollkommen darauf berechnet war, in allen und jeden Fällen volle Sicherheit zu gewähren. Die Erfahrung belehrte die Römer unter Cicero's Consulate hiervon auf eine auffallende Art.

Das Exil und die ewige Einsperrung in die Festungen Italiens, war eine Strafe, die freilich in der Regel hinlängliche Sicherheit selbst gegen den Hochverräther gewähren mußte; allein man hatte nicht bedacht, daß durch die Concurrenz äußerer Umstände eine Ausnahme begründet werden könne, so daß nur in der Vernichtung des Hochverräthers

der Staat vollen Schutz finden könne. Die Catilinarische Verschwörung führte diese Ausnahme herbey. Gegen diese Verzweifelten, sagt Feuerbach sehr schön, die nichts zu verlieren und alles zu gewinnen hatten; die in dem verderbten Volk eines durch Partheien getrennten Staates Stützen genug für ihre Frevel finden konnten; und deren Anführer sich nicht gescheut hatte, öffentlich in dem Senate zu erklären: er wolle die Flamme seines Unglücks durch die Ruinen seines Vaterlands löschen — gegen diese konnten die Riegel eines Kerkers und die Mauern einer Stadt keine Sicherheit gewähren; sie mußten vernichtet werden. Aber das Gesetz wollte ihren Tod nicht, und Rom stand auf der gefährlichen Wahl: entweder der Heiligkeit eines Staatsgesetzes vielleicht seine Existenz zu opfern, oder diese durch die Umgehung eines Staatsgesetzes zu erkaufen. Cato's sophistische Beredsamkeit half hier aus der Verlegenheit. Freilich würde er nicht haben läugnen können, daß die Strafe des Gesetzes Sicherung zu bezwecken schiene, aber Strafe und Sicherung sind ja doch verschieden

lautende Worte! Laßt uns also, sagt er, die Tödtung der Verschwornen Sicherung nennen, und Roms Strafgesetze bleiben unangetastet!

Noch weit weniger steht dasjenige mit der reinen Präventionstheorie im Widerspruche, was die Volkstribunen den abgesetzten Kriegstribunen, Virginius und Sergius, entgegneten. Hr. Feuerbach irrt, wenn er glaubt, daß nach jener Theorie hinlängliche Sicherheit dadurch bewirkt worden sey, daß die Verbrecher ihr Amt niederlegen mußten. Hierdurch war Rom gesichert, daß jene Verbrecher ihm nicht mehr durch Mißbrauch ihrer Amtsgewalt schaden konnten; aber daß sie, die durch ihre Thaten bewiesen hatten, daß sie die Gesetze des Staats nicht zur unverbrüchlichen Norm ihrer Handlungen gemacht hatten, nicht außerdem, sobald ihr Privatvortheil es heischte, sich wieder über Roms Gesetze hinwegsetzen würden, dagegen konnte Rom sich keineswegs sicher dünken. Ganz recht sagten daher die Volkstribunen: „Ihr wähnt, schon hinlänglich dadurch ge-

straft zu seyn (satis pœnarum dedisse), daß ihr euer Amt einige Monate früher niederlegen mußtet? Seht ihr denn nicht ein, daß euch hierdurch nur die Macht, auf eurem Posten dem Staate zu schaden, genommen, aber noch keineswegs die Strafe zugefügt worden ist, welche ihr verschuldet habt?"

Mit allem diesem indessen habe ich noch nichts gegen Hr. Feuerbach gewonnen; denn schon muß ich meine Leser mit einem neuen Angriff bekannt machen, welchen dieser Gelehrte, von einer ganz verschiednen Seite, auf die reine Präventionstheorie gemacht hat.*)

Es ist nämlich ganz unzweifelhaft gewiß, der Natur aller Strafgesetze und den Normen aller Rechtsverwaltung gemäß, daß die Zufügung der Strafe immer völlige Gewißheit des Faktums voraussetze, welches unter das Strafgesetz subsumirt werden soll, — eine Behauptung, von welcher ich

*) In der angeführten Abh. im 2ten Stück der Bibl. S. 25. folg.

selbst so fest überzeugt bin, daß ich, auf dieselbe mich stützend, schon mehrmals und öffentlich die sogenannten, bey unvollkommenem Beweise zu erkennenden außerordentlichen Strafen, als mit den Rechtsgesetzen völlig unverträgliche juristische Träume, verworfen und auf ihre gänzliche Verbannung aus dem Gebiete der Rechtswissenschaft gedrungen habe.

Nun sagt aber Hr. Feuerbach, daß eine solche Behauptung mit derjenigen: daß das Strafrecht Präventionsrecht sey, in klarem Widerspruch stehe; indem ein Präventionsrecht, auch bey unvollkommenem Beweise des Verbrechens, sicher begründet sey. „Wenn," sagt er, „wir es annehmen, wie „wir denn allerdings müssen, daß der Staat „das Recht zur Sicherung habe; sobald „Gründe einer wahrscheinlichen Gefahr vor„handen sind: so muß dieses Sicherungs„recht auch bey dem unvollständigen Be„weise eines Verbrechens Anwendung fin„den; wenigstens in dem Falle, wo das „Verbrechen einen hohen oder den höchsten

„Grad der Wahrscheinlichkeit für sich hat.
„Es ist eine eben so gerechte Furcht vor
„Gefahr vorhanden, wenn nur wahrschein-
„liche Gründe für die Existenz eines der Frei-
„heit gefährlichen Willens streiten, als wenn
„ein Verbrechen, welches ebenfalls nur eine
„wahrscheinliche Gefahr für die Zukunft be-
„gründet, vollkommen erwiesen ist. — War-
„um habe ich das Recht, mich vor einem
„überwiesenen Verbrecher zu sichern? — Weil
„sein Verbrechen ein Grund der Wahrschein-
„lichkeit ähnlicher Verbrechen ist. — War-
„um habe ich das Recht, mich vor einem
„nicht überwiesenen, aber höchst wahrschein-
„lichen Verbrecher zu sichern? Weil Gründe
„der Wahrscheinlichkeit eines der Freiheit ge-
„fährlichen Willens, und dadurch Gründe
„der Furcht vor künftigen Rechtsverletzungen
„überhaupt vorhanden sind. — Denselben
„Grund der Gefahr, bey einem völlig über-
„wiesenen Verbrecher, finden wir also auch
„bey einem wahrscheinlichen Verbrecher; und
„entweder giebt es gar keine wahrscheinliche
„Gefahr einer künftigen Rechtsverletzung,
„oder wir müssen sie sowohl in diesem wie

„in jenem Falle annehmen." Hr. Feuerbach ist von der Richtigkeit dieser seiner Argumentation so fest überzeugt, daß er mit den Worten schließt: „Ich getraue mir, es „eben so streng, wie einen Satz des Euclid, „zu demonstriren, daß der Beweis des Gegentheils wol nicht werde geführt werden."

Und dennoch, glaube ich, diesen Beweis führen zu können, oder vielmehr durch die obige Begründung des Präventionsrechtes schon geführt zu haben.

Alles Zwangsrecht ist rechtlich begründet dadurch, daß jemand ein Hinderniß der gesetzlichen Freiheit ist; und nichts würde mehr den Grundsätzen des Rechts widerstreiten, als gegen einen Menschen, auf die Möglichkeit hin, daß er ein Hinderniß der Freiheit seyn könne, Zwang üben. Ein Zwang, bey welchem nur die Möglichkeit gedacht werden kann, daß er einen Menschen treffen könne, welcher ihn nicht rechtlich verdient hat, ist schlechthin widerrechtlich. Nur gegen den, von welchem es gewiß ist *),

*) Was dazu gehöre, damit man dieses annehmen könne, was mithin die Erfordernisse

daß er uns in Schaden gesetzt hat, dürfen wir Zwang zur Entschädigung gebrauchen, — und eben dieses muß auch von dem Präventionsrechte gelten. Das Präventionsrecht ist rechtlich begründet dadurch, daß jemand einen bösen (dem Rechtsgesetz widerstreitenden) Willen hat, wie oben bewiesen wurde. Dadurch ist er, und wenn auch nie sein böser Wille That würde, weil er durch diesen Willen den Rechtszustand zu einem precairen macht, ein Hinderniß der gesetzlichen Freiheit, welches aufgehoben werden muß. Sobald die Möglichkeit bleibt, daß er keinen bösen Willen habe, so würde Zwang zur Prävention, auf die Möglichkeit hin, daß dadurch ein Hinderniß der Freiheit entfernt würde, schlechthin widerrechtlich seyn; denn das Rechtsgesetz würde offenbar, wenn eine solche Erlaubniß aus ihm sich ableiten ließe, nichts weniger leisten, als eine Garantie der Freiheit; es würde selbst die Individuen zu

eines vollen Beweises sind, und ob die Bestimmungen unsrer Gesetze über diesen Punkt durchaus die Probe halten, — dieses zu untersuchen ist hier keineswegs der Ort.

ihrer wechselseitigen Vernichtung auffordern, indem es doch gewiß dem, gegen welchen die Prävention Statt finden soll, auf den angenommenen möglichen Fall, daß er keinen bösen Willen hätte, die Erlaubniß nicht versagen könnte, sich gegen den Prävenirenden mit allen seinen Kräften zu setzen, um seine Rechte zu schützen. — Nun ist aber die willkührlich unternommene böse That der sicherste und unwiderleglichste Zeuge des vorhandenen bösen Willens. Mithin muß, sobald aus der begangenen That auf den bösen Willen geschlossen werden soll, Gewißheit der That, als conditio sine qua non, zur Begründung des Präventionsrechts gedacht werden.

Sobald ich durch die willkührliche That eines Menschen in meiner rechtlichen Freiheit mich beengt finde, so bin ich gewiß, daß unter meinen Nebenmenschen einer seyn müsse, dessen böser Wille mich in Gefahr setzt; mein Recht zur Prävention ist also begründet, aber es ist nur begründet im Allgemeinen gegen den, welcher diesen ge-

fährlichen Willen hat, nicht bestimmt gegen das Individuum, bis daß es gewiß ist, daß die böse That die That dieses Individuums war.

Dem Individuum Übel zufügen, auf die Möglichkeit hin, daß die böse That nicht die seinige sey, daß mithin seine Leiden nicht einmal mir Schutz meiner Freiheit gewähren könnten, hieße der Gerechtigkeit den Krieg erklären, und was könnte es für einen Werth haben, daß Menschen auf Erden lebten, wenn die Gerechtigkeit untergienge?

Schon oben sagte ich, daß ich, nachdem dieses Kapitel vollendet da lag, die Inauguraldissertation des Hrn. Dr. Feuerbachs erhalten habe. In ihr läugnet er nun alles Präventionsrecht, und ich glaube, daß er zu diesem Läugnen nur dadurch verleitet worden ist, weil er zwar einsahe, daß die von ihm behauptete Gültigkeit des Präventionsrechtes, bey unvollkommenem Beweise des bösen Willens, den Grundsätzen der Gerechtigkeit geradezu entgegenlaufe,

aber nicht bemerkte, daß das Präventions-recht bey vollkommenem Beweise gar nicht mit dem fingirten bey unvollkommenem Beweise auf einem und demselben Grunde beruhe. Alle seine in der angeführten Dissertation gegen das Präventionsrecht vorgebrachten Gründe sind daher recht dienlich, um die in der angeführten Abhandlung aufgestellte Behauptung von einer Gültigkeit des Präventionsrechtes bey unvollkommenem Beweise zu widerlegen, wenn gleich, wie ich oben gezeigt habe, das eigentliche wahre Präventionsrecht nichts von denselben zu befürchten hat*).

*) Es sey mir erlaubt, hier auf eine fürchterliche Inconsequenz der gewöhnlichen Vertheidiger außerordentlicher Strafen (oder Sicherungsmittel) bey unvollkommenem Beweise, selbst Kleinschroden nicht ausgenommen, aufmerksam zu machen. Sie wollen daß die Größe eines solchen Sicherungsmittels nach der Größe des Verdachts bestimmt werden soll! Ich weiß in der That nicht, ob ich je etwas Sonderbareres und Inconsequenteres gehört habe. Es sind doch nur zwey Fälle denkbar: entweder muß der Verdächtige wirklich der Verbrecher, also derjenige seyn, welcher den bösen Willen, den

man bey ihm vermuthet, hat; oder der mögliche Fall muß eintreten, daß er völlig schuldfrey, völlig ungefährlich für die Zukunft ist. Ist das letztere, so ist es klar, daß er auch durch das geringste Uebel völlig ohne Noth leide. Ist hingegen das erstere, so ist es eben sowohl klar, daß dann kein geringeres Uebel gegen ihn sichern könne, als dasjenige ist, welches ihn bey vollem Beweise hätte treffen müssen; denn der Grad des bösen Willens hängt ja nicht von den Graden des Beweises desselben ab. Es scheint also, daß man, durch jene Behauptung, das unverdiente und mithin unzweckmäßige Leiden, welches man bey dieser Theorie dem wirklich Unschuldigen verursachen kann, dadurch einigermaßen glaubt compensiren zu können, daß man den wirklich Schuldigen mit einem zu geringen, mithin ebenfalls unzweckmäßigem Uebel belegt. Woher diese Härte gegen den Unschuldigen? Woher diese Gnade gegen den Schuldigen?

Zweiter Abschnitt.

Begründung der Strafgesetzgebung.

Erstes Kapitel.

Das Strafrecht kann nur in dem Staate realisirt werden.

Der Mensch (hier noch nicht als Bürger betrachtet) hat Rechte, und diese seine Rechte sind Zwangsrechte, welches, nach dem oben Gesagten, völlig identisch ist.

Der Mensch hat das Recht zur Prävention gegen den Gefahr Drohenden, mithin auch zu derjenigen Art derselben, welche wir unter dem Namen Strafe kennen. Der Mensch hat ein Strafrecht.

Der Mensch hat ein Strafrecht nur so weit, als ein rechtlicher Grund desselben vorhanden ist. Mit der Aufhebung dieses Grundes — der Erreichung des rechtlichen Strafzweckes — ist es selbst aufgehoben. Der Mensch hat die **Verbindlichkeit**, seine Rechte nicht zu überschreiten (zu mißbrauchen); er hat mithin die Verbindlichkeit, aufzumerken, daß er auch das Strafrecht nicht mißbrauche und über seine rechtliche Grenzen ausdehne. Oder, was im Grunde dasselbe gesagt ist, er hat die Verbindlichkeit, die Strafübel, welche er einem Andern zufügen will, nach dem **gerechten Maasstab** aller Strafen abzumessen.

Daß es einen solchen Maasstab gebe, ist aus dem Obigen klar. **Wo du durch Abschreckung des Gefährlichen Sicherstellung erreichen kannst, da darfst du nicht zu solchen Strafübeln schreiten, welche dem Verbrecher die Möglichkeit, einen bösen Willen zu haben, auf alle Zukunft rauben.** So folgerten wir oben, und da

die Abschreckung in der Aufhebung des Reizes durch Gegenreiz besteht, der Reiz aber, wie alles was vom Gefühl abhängt, und mithin auch der Gegenreiz nothwendig verschieden seyn muß, so lag in diesem Gesetz zugleich das: der Grad der Abschreckung muß nach der Größe des Reizes, welcher durch dieselbe aufgehoben werden soll, abgemessen werden. (Wornach die Größe dieses Reizes erkennbar werde, mithin von der Anwendbarkeit dieser Gesetze auf einzelne Fälle, wird unten geredet werden, genug! daß hier eine durch sie begründete Verbindlichkeit des Menschen [wenn gleich, so lange die Anwendbarkeit dieser Gesetze noch nicht dargethan worden ist, nur eine problematische] anerkannt werden muß). Da endlich, wie unten klärer gezeigt werden wird, das Urtheil, welches aus der bösen That des Menschen seine Gefährlichkeit für die Zukunft erklärt, die juridische Imputation der Verbrechen begründet, die mehrere oder mindere Gefährlichkeit des Menschen aber ganz natürlich von der Größe

des Reizes zu Rechtsverletzungen abhängt, nach dieser also auch die Grade der juridischen Imputation bestimmt werden müssen, so läßt sich die Behauptung, daß der Mensch verbunden sey, den gerechten Maasstab der Strafen nicht zu vernachlässigen, auch so ausdrücken: daß er verbunden sey, seine Strafe nach den Graden der juridischen Imputation zu bestimmen.

Alles dieses sind nur Resultate unsrer bisherigen Untersuchungen, welche ich hier in ihrem Umfange zusammenstellen mußte, um dadurch die Gründe des Übergangs zu dem Folgenden anschaulich zu machen. Ich gehe nun weiter.

Die Regel des Rechts, wenn sie Realität erhalten soll, muß ein Gesetz für den Willen werden, allein der Beweggrund, welcher dazu bringt, diese Regel als Gesetz zu wollen, liegt keineswegs in ihr. Nach den beiden verschiedenen Gesetzen für die Willensbestimmungen der Menschen könnte nun das Rechtsgesetz als Willensgesetz gewollt werden

1) aus reiner Moralität (weil die Behauptung der allgemeinen Freiheit Pflicht ist), und dann könnte, wenn alle Menschen es aus diesem Grunde wollten, der Fall eines Widerspruchs gegen dasselbe, mithin der Fall, wo das Zwangsrecht einträte, nicht vorkommen. (Zwischen rein moralischen Wesen bedarf es keines Rechtsverhältnisses; sie fährden sich, ihrer Natur nach, ohnehin nicht.) Es liegt aber schon in dem Begriffe des Menschen, als eines der Moralität fähigen Wesens, daß auf ein solches Wollen aus reiner Moralität nicht durchaus gerechnet werden könne, und es müßte daher, wenn dennoch nicht ein vom Zufall abhängendes Rechtsverhältniß unter den Menschen Statt finden soll, das Rechtsgesetz

2) auch darum als Willensgesetz angenommen werden müssen, weil es selbst das eigene Interesse dessen, der durch sinnliche Triebfedern, nach dem Gesetze der Lust, sich bestimmen läßt, erfordert. Allein in dem Gesetze der Lust liegt an und für sich und geradezu es gewiß nicht, sich in Ansehung

seiner Begierden und Neigungen durch die Rücksicht, daß dadurch der Andere in seiner Freiheit beengt werde, zu beschränken; es muß daher in der Natur des rechtlichen Verhältnisses selbst der nothwendige Grund gedacht werden, warum durch das Gesetz der Lust der Mensch zum Wollen des rechtlichen Zustandes bewogen werden müsse.

Nun ist es gewiß, daß das Gesetz der Lust, zur Erreichung der angenehmen Gefühle, welche nach ihm bezweckt werden, eine freie (von dem Einflusse der physischen Kräfte Andrer unabhängige) Sphäre der Wirksamkeit erfordern müsse, indem sonst aller Genuß nur als ein Werk des blinden Zufalls betrachtet werden könnte; es müßte mithin, wenn das Gesetz der Lust selbst den Bewegungsgrund hergeben sollte, nur binnen einer beschränkten Sphäre seine Zwecke zu verfolgen, durch den Verstand als unbezweifelt gewiß eingesehen werden, daß nur binnen dieser beschränkten Sphäre nicht von dem Zufall abhängige Freiheit möglich, und außer derselben, Streit der physischen

Kräfte gegen die physischen Kräfte unvermeidlich sey.

Als ein solches Verhältniß nun, in welchem das Beschriebene auch dem gemeinsten Verstande unverkennbar sey, lernten wir das, durch die Regel des Rechts begründete kennen; mithin ist es klar, daß sowohl durch das Gesetz der Sittlichkeit, als auch durch das der Sinnlichkeit Bewegungsgründe, die Regel des Rechts zum Gesetz für den Willen zu machen, an die Hand gegeben werden. Darum konnten wir denn auch alle Rechte uns als die Möglichkeit eines durchgängigen, mit der Freiheit Aller bestehenden, wechselseitigen Zwangs vorstellen; darum mußten wir uns die Rechte des Menschen als Zwangsrechte denken.

Zwang entsteht durch die Anwendung physischer Kräfte gegen Andere. Die Kraft aber ist nothwendig in den Individuen verschieden. Es würde mithin durch die bis itzt uns allein bekannte Einrichtung des Statt findenden wechselseitigen Zwangs, da bey ihr noch ganz von dem, was das Individuum kann, abgesehen wurde, eine

vollkommene und vom Zufall unabhängige juridische Ordnung, bey der wirklichen Verschiedenheit der Kräfte, dennoch keine Realität haben können; es müßte denn darauf gerechnet seyn, daß der Beleidiger dem rechtlich Zwingenden keinen Zwang entgegen setzen würde, worauf doch, der Natur der Sache gemäß, unmöglich gerechnet seyn kann, weil von dem Beleidiger vorausgesetzt wird, daß er (wenigstens vor der Hand) den Willen, sich dem Rechtsgesetz zu fügen, nicht habe. Soll also dessenunerachtet die juridische Weltordnung nicht ein bloßes Gedankending seyn, so muß eine Anstalt vorhanden seyn, in welcher stets das Übergewicht physischer Kräfte auf der Seite des Rechts ist, das Recht mithin Macht, und zwar unüberwindliche Macht wird.

Eine solche Anstalt nun wird, eben so wenig wie die juridische Ordnung überhaupt, von den Menschen, als eine Veranstaltung der Natur, vorgefunden; sondern sie muß, so wie sie darauf hingeht, den Zustand der ge-

setzlichen Freiheit zu bevestigen, von der Freiheit ausgehen. Sie muß von den Menschen geschaffen werden, wenn diese anders frei, und unabhängig von fremder Willkühr leben wollen, wozu sie, nach dem Obigen, doppelte Bewegungsgründe haben.

Eine Schwierigkeit wäre durch diese beschriebene Anstalt gehoben; aber noch bleibt uns eine andere, wichtigere, welche sich bey einer veränderten Ansicht der Sache ergiebt.

Der Mensch, sahen wir, hat die Verbindlichkeit, sein Strafrecht nicht zu mißbrauchen.

Nun ist aber jeder nothwendig, eben weil er frei und von allen außer ihm unabhängig ist, sein eigener Richter. Jeder hat mithin das Recht des Urtheils, wie viel Zwang ihm zur Strafe gegen den Beleidiger nothwendig sey. Sein Urtheil über die Grenze dieser Nothwendigkeit steckt ihm in seinem Bewußtseyn die Grenze der Rechtlichkeit seiner Handlung; so weit für ihn Noth-

wendigkeit des Zwangs, nach seinem individuellen Urtheil, vorhanden ist, so weit ist für ihn auch rechtlicher Zwang vorhanden.

Aber auch das Urtheil des Beleidigers ist frei, und da, wo ihm dieses, (wenn wir uns ihn unter dem Rechtsgesetz denken und ihm selbst den Willen, sich diesem Gesetze zu fügen, zuschreiben wollen) die Grenze seiner Verbindlichkeit, Zwang zu leiden, in seinem Bewußtseyn zeichnet, da berechtigt es ihn zum Widerstand gegen ferneren Zwang*).

*) Hier ist der Ort, wo man das Wahre und zugleich das Trügerische des Bekannten: das Zwangsrecht des Beleidigers ist unendlich, einsehen kann. Es ist wahr und vollkommen richtig, sobald dadurch nichts anders angedeutet werden soll, als: daß die Grenze der Rechtlichkeit des Zwangs subjectiv für den Zwingenden nur da sey, wo sie ihm sein Rechtsurtheil in seinem Bewußtseyn zeichne. In Rücksicht jedes andern, außer dem Zwingenden, enthält also der Satz Wahrheit; denn wie kann ein Dritter die Grenze bestimmen wollen, welche, ihm unerkennbar, in dem Bewußtseyn des Handelnden bestimmt ist. Aber so allgemein genommen, wie man den

Es kann möglich seyn, daß A, der Beleidigte, nach der reiflichsten Überlegung urtheile: nur die Vernichtung seines Gegners könne ihm Sicherheit gewähren. Es ist eben so möglich, daß B, der Beleidigte, überzeugt ist: daß A, auch ohne diese Vernichtung, nichts für die Zukunft von ihm zu fürchten habe. Es ist klar, daß hier A subjectiv rechtlich seinen Zwang, bis zur Vernichtung des B, fortsetzen, aber auch, daß B subjectiv rechtlich dem Zwang zu seiner Vernichtung Zwang entgegen setzen könne; — es ist also klar, daß sie beide subjectiv rechtlich (also optima fide) in Krieg kommen, daß demnach die Freiheit des Urtheils unmittelbar zur Vernichtung aller Freiheit führen und einen Zustand begründen

Satz allerdings verstehen kann, ist er falsch, und eben wegen dieses leicht möglichen Mißverständnisses — trügerisch. Es ist nämlich baarer Unverstand, behaupten zu wollen, das Zwangsrecht habe überhaupt keine Grenze. Alles Begründete nämlich ist nothwendig endlich, und fällt weg mit seinem Grunde; also auch das Zwangsrecht mit der Entfernung des Grundes, welcher zum Zwange berechtigte.

könne, in welchem der Frieden unter dem Menschengeschlechte nur als ein Geschenk des Zufalls zu betrachten ist.

Ein solcher Zustand ist keineswegs der rechtliche Zustand. Wer diesen will, muß daher auch wollen, daß ein solcher unauflöslicher Rechtsstreit, wie der beschriebene, unmöglich werde, — muß wollen, daß in dem Menschengeschlechte eine Einrichtung geschaffen werde, in welcher der Friede (der Zustand der Freiheit), den Händen des Zufalls entrissen, nach einem festen Gesetz erhalten und durch das Gesetz garantirt werde.

Zuvörderst: — Der Grund einer Möglichkeit des Kriegs unter den Individuen lag in der Möglichkeit der Verschiedenheit der subjectiven Urtheile über die Rechtlichkeit der Handlungen der Individuen. Diese Möglichkeit der Verschiedenheit ist es also, welche schlechthin aufgehoben werden müßte. Es müßte daher die geforderte Einrichtung eine solche seyn, in welcher die Urtheile aller Individuen nicht individuelle, son-

dern schlechthin eines — welches sich also als ein objectives für jeden Fall erkennbares darstellen ließe, — wären. Es müßte mithin in dieser Einrichtung das Rechtsurtheil selbst Gesetz werden; es müßte eine objective Norm aller Urtheile über die Anwendbarkeit des Rechtsgesetzes auf vorkommende Fälle für alle, in dieser Einrichtung, also unter dem Gesetz, Begriffene, bestimmt werden. Dieses Gesetz (und alle in ihm Begriffenen) würde, als ein geschaffenes, das positive Gesetz derer seyn, welche zu dieser Einrichtung verbunden wären.

Dann: — der Zweck einer solchen Einrichtung, wie die geforderte, war, daß dadurch die rechtliche Freiheit aller Individuen für beständig und nach einer festen Regel gesichert werde. Jeder müßte daher überzeugt seyn, daß diese Einrichtung, auch nach seinem Urtheile, das Versprochene ihm leisten werde. Dem Willen eines Individuums, dem selbst blos subjectiven Urtheil eines Dritten, kann sich der Mensch nicht unterwerfen, ohne seine Persönlichkeit aufzuopfern. Das

Gesetz (das objective Urtheil) müßte daher ein solches seyn, — welches wirklich alle Individuen als ihr subjectives Urtheil erkennten. Dieses ist gewiß der Fall in Ansehung derer, welche es selbst geschaffen haben (welches nur durch Uebereinkunft denkbar ist), und in Ansehung derer, welche sich demselben freiwillig unterwerfen. Es bleibt daher Grundbedingung — wenn durch die beschriebene Einrichtung wirklich der Rechtszustand realisirt und nicht etwa ein Haufen Sclaven beherrscht werden soll — daß keiner zur Unterwerfung gerade unter dieses bestimmte positive Gesetz gezwungen werden könne. Und hierdurch eben ist es, wodurch wirklich das Urtheil des Gesetzes als ein wahrhaft objectives, d. h. allgemein subjectives betrachtet und die Aufgabe: ein Urtheil zu finden, welches das freie Urtheil jedes Individuums, und doch kein individuelles sey, gründlich gelöst wird.

Endlich: — was sowohl dazu erfordert wird, daß wirklich durch das Gesetz die Möglichkeit eines Krieges entfernt werde, als

auch dazu, damit der Mensch mit der Überzeugung, daß seine Rechte durchaus gesichert seyen (also mit Freiheit) sich dem Gesetz unterwerfen könne — es müßte das positive Gesetz gänzlich aller Willkühr entnommen, es müßte gewiß seyn, daß immer der Wille des Gesetzes, und durchaus nur dieser in Erfüllung gehen könne. Das Gesetz müßte mithin Übermacht und die Einrichtung ein organisirtes Ganzes seyn, dessen Organisation selbst die volleste Überzeugung jedem Individuum gewährte (also die Garantie leistete), daß das Gesetz in jedem Falle unüberwindliche Macht, und in keinem Falle Macht, außer der des Gesetzes, seyn werde*).

Es ist klar, daß in einer solchen Einrichtung der Rechtszustand vollkommen gesichert sey, und das Recht in derselben allein wahre Realität haben könne. Sie ist bekannt

*) Es liegt außer meinem Plan, hier diese nothwendige Organisation genauer zu detailliren. Ich verweise deshalb meine Leser auf Fichte's Meisterwerk: Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre. Th. I u. II.

unter dem Namen des Staats, durch welchen der bürgerliche Stand des Menschen begründet wird, welcher, dem Gesagten zufolge, zwar keineswegs der Naturstand des Menschen (d. h. der ihm, als Glied der Sinnenwelt, von der Natur angewiesene, im Gegensatz gegen einen durch Freiheit geschaffenen) aber allerdings der natürliche (d. h. der seiner Menschennatur, als einem freien Sinnenwesen allein angemessene) Stand des Menschen ist *).

Dieses vorausgesetzt, wird sich der Streit, ob es ein natürliches Strafrecht (d. h. ein Strafrecht außer dem Staate) gebe? — ein Streit, welcher nun schon so lange die Philosophen beschäftigt hat — leicht entschei-

*) Daß unsre Staaten nicht ganz das sind, was der Staat in der Idee ist, geht mich hier nichts an. Der Auflösung jeder unendlichen Aufgabe kann man sich nur immer mehr annähern. Unsre Staaten sind Versuche zur Constituirung einer Einrichtung, wie die geforderte, und stets werden unsre Staaten Versuche, wenn gleich vielleicht immer glücklichere, bleiben.

den lassen. Wie gewöhnlich, so haben auch hier beide Partheien Recht, nachdem man die Sache aus dem einen oder dem andern Gesichtspunkte betrachtet. Es giebt allerdings ein natürliches Strafrecht der Menschen, so gewiß, als dem Menschen ein Zwangsrecht überhaupt zugeschrieben werden muß, und die Behauptung derjenigen, welche in dem Begriff der Strafe die Voraussetzung eines Oberherrn als nothwendig finden wollen, ist eine willkührliche, welche sich nie beweisen läßt*), in so fern sie nur unter dem natürlichen Strafrecht wirklich sich dasjenige denken, was ich hier unter demselben verstehe. Es hat nämlich das natürliche Strafrecht schlechterdings keine Realität, und soll auf keine andere Anspruch machen, als für die Wissenschaft. Sobald im Gegentheil von praktischer Realität geredet wird, so hat das natürliche Strafrecht keine, und nur dem bürgerlichen Strafrechte

*) Man sehe Feuerbachs Antihobbes S. 227 und die daselbst in der Note *) aus Barbeyrac ad Pufendorf angeführte Stelle.

kann eine solche zugeschrieben werden. Dasselbe aber gielt von dem äußeren Rechtsgesetze überhaupt. Auch dieses kann keine Anwendung finden, außer in dem gemeinen Wesen, wiewohl es für die Wissenschaft allerdings volle Realität hat *) und haben muß, sobald nur von einer praktischen Rea-

*) Der Stand, in welchem das Recht wahre, praktische Realität haben soll, ist immer ein frei gestifteter. So giebt es ein Völkerrecht, welches für die Wissenschaft volle Realität hat; aber giebt es auch ein praktisch reales?

**) In meinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft nebst einer systematischen Entwickelung des Geistes der Deutschen Criminalgesetze. Giessen, 1798.; konnte die reine Präventionstheorie, der mir nothwendigen kompendiarischen Kürze wegen, nicht in der Ausführlichkeit und dem Zusammenhange abgehandelt werden, in welcher ich sie hier vorzutragen im Stande war. Fehler des Ausdrucks mußten mich der Gefahr, mißverstanden zu werden, noch leichter aussetzen. Der Geist der Theorie aber, welche ich nun hier vorgetragen habe, scheint mir mit dem Geiste (nicht gerade mit dem Buchstaben) derjenigen, welche mein verehrter Freund, der Herr Hofrath von Al-

lität desselben in dem gemeinen Wesen ernstlich soll geredet werden können**).

mendingen in seinem: Versuch über das Princip des Strafrechts (in der von mir herausgegebenen Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde Th. I. St. 3. Nro. 1.) vollkommen übereinzustimmen. Dankbar muß ich es bekennen, daß sich Herr von Allmendingen sowohl, als Hr. D. Feuerbach durch ihre Recensionen meiner Grundsätze (ersterer in der angeführten Bibliothek 1 Th. 3 St. Nro. 23.; letzterer in der A. L. Z. 1798. Nro. 113. u. 114.) das Verdienst um mich erworben haben, daß ich zu einer richtigeren und helleren Einsicht der von mir selbst aufgestellten Theorie gelangt bin.

Zweites Kapitel.

Von dem Zwecke der Strafgesetze.

Ich fasse das Resultat unserer vorhergehenden Untersuchung zusammen. Es war dieses: das Rechtsurtheil über die Nothwendigkeit der Strafe und über den Grad der nothwendigen Strafe muß ein objectives — muß Gesetz werden.

Zuvörderst: Das Urtheil über die Nothwendigkeit der Strafe muß Gesetz werden. Das Gesetz muß also bestimmen, wer als ein solcher, dem ein widerrechtlicher Wille zugeschrieben werde — der mithin als Gefahr Drohender betrachtet werden solle, anzusehen sey, und in so fern der böse Wille aus Thaten geschlossen werden soll — welches die Thaten seyen, durch welche ein solcher Schluß solle begründet werden können. Man nennt solche Thaten Verbrechen,

und es gehört also zu der ersten Sorge der Strafgesetzgebung, festzusetzen, was bürgerliche Verbrechen seyen — und zu bestimmen, daß den Verbrecher sinnliche Übel, zur Abhaltung von ähnlichen künftigen Attentaten (Strafe) treffen sollen.

Dann: Auch das Urtheil über den Grad der für jeden einzelnen Fall nothwendigen Strafe muß Gesetz werden. Das Gesetz muß also den Maaßstab aufstellen, nach welchem der Grad der Strafe auf jeden Fall zu bestimmen sey. Aber! eine allgemeine Aufstellung dieses Maaßstabes kann nicht genügen; denn eine solche würde das Individuum nicht von der Furcht befreien, bei dem Urtheil über die Anwendbarkeit des Maaßstabes auf die einzelnen Fälle, dennoch von dem individuellen Willen Einzelner abhängen zu müssen, welches, nach dem Obigen, durch den Staat verhindert werden soll. Also! das Gesetz muß selbst den Maaßstab in der Anwendung auf alle mögliche Fälle einer künftigen Erfahrung zeigen, und eben hierdurch muß es schlechthin unmöglich

werden, daß ein Individuum einen höhern Grad der Strafe erdulde, als, nach dem Willen des ihm bekannten Gesetzes, ihm wegen seines bösen Willens zugefügt werden soll.

Es würde sich jetzt nur fragen, ob eine solche Strafgesetzgebung auch möglich sey? Ich schiebe indessen die Beantwortung dieser Frage noch auf einen Augenblick auf, um auf die interessante Aussicht aufmerksam zu machen, welche sich uns auf dem Gesichtspunkte, auf welchem wir jetzt stehen, eröffnet.

Sobald die Strafe in dem (positiven) Gesetz angedrohte, und das Strafgesetz, wie jedes Gesetz im Staate, unüberwindliche, schlechthin unvermeidliche Macht ist, so erhält und erreicht dieselbe einen neuen Zweck, welchen wir bisher noch nicht kannten.

Bis jetzt hatte uns die Strafe, als ein von dem Menschen dem Gefahr drohenden Nebenmenschen zugefügtes Übel gedacht, keinen andern Zweck, als: den wirklich vorhandenen bösen Willen des Gefahr Dro-

henden aufzuheben, und die Ausführung der geschehenen Drohung zu verhindern. Der durch sie begründete Zwang kam zu Stande durch wirklich zugefügte physische Übel.

Sobald sie aber im Gesetz angedrohte, und dieses Gesetz unvermeidliche Übermacht wird, so begründet sie einen, von dem vorhin gedachten ganz verschiedenen Zwang, nämlich einen psychologischen. Jetzt nämlich wird, zugleich mit der Vorstellung eines zu begehrenden gesetzwidrigen Objects, die Vorstellung des damit verknüpften unausbleiblichen und unvermeidlichen Übels nothwendig verbunden, die Vorstellung der, durch die Begehung der gesetzwidrigen That zu genießenden Lust, durch die der davon unzertrennlichen Unlust aufgehoben, und dadurch es unmöglich gemacht, daß der Mensch, welcher sich nach dem Gesetze der Lust bestimmt, zu einer Gesinnung übergehe, welche dem Strafgesetze entgegen ist. So gewiß, als das wirklich zugefügte Strafübel den Gefahr Drohenden hätte abhalten müssen, den gefaßten gesetzwidrigen Willen

ins Werk zu setzen, so gewiß muß diese nämliche Strafe, in dem Gesetze angedroht, abhalten, einen solchen Willen zu fassen.

Es ist merkwürdig, daß, nach dem Vorhergehenden, selbst diejenige Strafe, welche als zugefügtes Übel nicht würde abgeschreckt, sondern alle künftige Illegalitäten unmöglich gemacht haben z. B. ewiges Gefängniß, Todesstrafe rc., nun als in dem Gesetz angedrohtes Übel durchaus Abschreckung bewirken muß, — daß ferner die Strafe, welche als zugefügtes Übel nur das Individuum, welches sie traf, abschrecken konnte, nun als in dem Gesetze angedrohtes Übel alle Individuen (welche unter dem Gesetze stehen) abschrecken müsse, und dadurch Allen den Vortheil verschaffe, daß sie, ohne einem einzigen trauen zu müssen, dennoch vor Allen sicher seyn können.

Es ist sonach allerdings Zweck der gesetzlich angedrohten Strafe, — Abschreckung Aller, und in so fern die Strafe gesetzlich angedroht ist, ist die:

ſes ihr einziger Zweck. Aber Zweck der Strafe an und für ſich (d. h. des zugefügten Übels, abgeſehen davon, ob es in dem Geſetz angedroht war, oder nicht) iſt keineswegs Abſchreckung Aller, ſondern, wie oben gezeigt wurde, Verhinderung der Ausführung der von einem Individuum geſchehenen Drohung, durch Abſchreckung deſſelben, oder Unmöglichmachung der Ausführung.

Dieſen Zweck behält die Strafe, ſobald ſie wirklich einem Individuum zugefügt wird, immer, wenn ſie gleich in dem Geſetz vorher bekannt gemacht worden war, und da, nach dem erſten Kapitel der erſten Abtheilung, durch die bloße Androhung die Zufügung eines Übels keineswegs gerechtfertigt werden kann, ſo folgt, daß in dem Geſetz ſelbſt die Größe der Strafe, wenn dieſe anders eine gerechte ſeyn ſoll, blos und allein nach dem Zwecke berechnet ſeyn könne, durch welchen dieſelbe als zugefügtes Übel, nach den Grundſätzen des Rechts, gerechtfertigt werden kann.

Diese Behauptung steht derjenigen, daß die gesetzlich angedrohte Strafe den Zweck der Abschreckung Aller habe, keinesweges entgegen, indem vielmehr aus dem Obigen erhellt, daß dasjenige Übel, und zwar gerade dasjenige Übel, welches, dem Gefahr Drohenden zugefügt, auf den Zweck, diesen von der Ausführung seiner Drohung abzuhalten, richtig berechnet war, in dem Gesetz zum Voraus angedroht, Alle nothwendig davon abschrecken müsse, Gefahr Drohende zu werden.

Wenn nur der Staat in der Wirklichkeit dasjenige ganz seyn könnte, was er in der Idee ist, wenn nur das in dem Gesetz angedrohte Übel, wirklich gerade das auf den Zweck der Strafe an und für sich richtig berechnete wäre, und die Unausbleiblichkeit und Unvermeidlichkeit des in dem Gesetze angedrohten Übels keine Ausnahme litte, so könnte man mit Gewißheit behaupten, daß der Fall einer Ausübung der Strafe nicht vorkommen könne. Allein das Ideal des Staats bleibt freilich ein unendliches Ziel, wel-

welches zwar nie erreicht, aber welchem sich wohl immer mehr und mehr angenähert werden kann und soll. So wird denn auch wol nie die Strafgesetzgebung ihr Ziel, alle Verbrechen und mit diesen alle Strafen aufzuheben, erreichen; aber durch immer zweckmäßigere Berechnung der Strafe und Vervollkommnung der Anstalten, welche dahin führen können, die Gesetze zur unvermeidlichen Übermacht zu erheben, wird sie sich ihrem erhabenen Ziele ins Unendliche annähern, Verbrechen und mit ihnen Strafen werden immer seltner werden.

Um die Furcht vor dem Strafgesetze und den Gedanken an die Unvermeidlichkeit desselben bei denen, welche unter dem Gesetze stehen, lebhaft zu erhalten, dient nun offenbar die wirkliche Ausübung der Strafe gegen den Übertreter des Strafgesetzes ganz vorzüglich; und in so fern man die Ausübung der Strafe zugleich als Ausübung des Gesetzes betrachtet, kann man die Unterstützung des Zwecks der Androhung in dem Gesetze zugleich als Zweck dieser Aus-

übung betrachten. Aber es ist merkwürdig, daß die Ausübung der Strafe diesen letztern Zweck keineswegs in so fern hat, als sie Strafe, sondern in so fern sie gesetzliche Strafe ist. Der Zweck der Strafe, und zwar der einzige, auf dessen Erreichung die Größe des dem Strafbaren zuzufügenden Übels berechnet seyn kann, bleibt darum immer: Abhaltung des Strafbaren von künftigen Verbrechen, wenn gleich es gewiß ist, daß durch die Ausübung der Strafe zugleich der Zweck: die durch das Strafgesetz begründete Möglichkeit eines wirksamen psychologischen Zwangs zu realisiren, erreicht, aber keineswegs durch den Grad des dem Strafbaren zugefügten Strafübels, sondern einzig und allein dadurch erreicht wird, daß dieses (ohnehin gerechtfertigte) Übel in dem Gesetz angedroht worden war.

Ich glaube, mit Recht diese Ansicht der Sache eine interessante nennen zu können; denn es ist interessant auf einem Gesichtspunkte zu stehen, von welchem uns selbst sich geradezu widersprechende Behauptungen

Anderer, die zu nicht geringen literärischen Fehden Veranlassung gegeben haben, als mit einander harmonirend erscheinen, und auf welchem man, ohne Gefahr vor Verirrung, im Stande ist, das Wahre sowohl als das Falsche, welches in den Behauptungen beider Partheien, wie gewöhnlich bei gelehrten Fehden zwischen vernünftigen Männern, enthalten ist, aufzufinden, und, durch die Darstellung der Einseitigkeit jeder einzelnen Behauptung, den Grund zu einem festen Frieden zu legen.

So klar es uns auch durch die Bemühungen verschiedener wackerer Männer wurde, daß Abschreckung Aller nicht der Zweck der Strafe seyn könne, so deutlich wir auch glaubten überzeugt zu seyn, daß ein Zweck, auf welchen bezogen — wie Schaumann*) sehr richtig sagt — Grausamkeit und Zweckmäßigkeit absolut als eins erscheinen, keinesweges derjenige seyn könne, welchen eine vervollkommnete Strafgesetzgebung, bei Entwerfung der Strafgesetze, in dem Auge

*) Ideeen zu einer Kriminalpsychologie. Halle 1792. S. 74.

haben dürfe, so ist es dennoch unläugbar, daß in uns immer ein gewisses, uns dunkles Gefühl, so sehr wir uns auch dagegen zu setzen strebten, noch für den Zweck der Abschreckung Aller, bei denen vom Staate zu verfügenden Strafen, sprach, und es ist wol mehr diesem Gefühl, als einer gewissen Rechthaberei und Anhänglichkeit an das Alte zuzuschreiben, wenn man auch in neuern criminalistischen Schriften, immer wieder die alte Behauptung wiederholt, wenigstens nicht ganz verworfen sehen mußte.

Auf dem Gesichtspunkte, auf welchen uns unsere Untersuchung geleitet hat, ist die Entscheidung leicht. Zweck der Strafe an und für sich ist blos und in alle Ewigkeit: Abhaltung des Strafbaren von künftigen illegalen Handlungen*), aber Zweck

*) In so fern dieser Zweck durch Abschrekkung erreicht wird, in so fern kann man auch sagen, daß der Zweck der Strafe Besserung des Strafbaren (nämlich politische) sey. Denn Abschreckung wirkt Rückkehr von der illegalen Gesinnung zur legalen. Wer legal gesinnt ist, ist ein guter Bürger, wer also von der illegalen

der Strafe, als Drohung des Gesetzes, ist Abschreckung Aller, und diese, durch Erhebung des Strafzwanges zu einem psychologischen, zu bewirken, ist eine schlechthin nothwendige, und eben so unerläßliche Forderung der Vernunft, als die: einen Staat zu constituiren.

Stimmung zur legalen zurückkehrt, ist ein gebesserter Bürger.

Drittes Kapitel.

Beweis der Möglichkeit einer Strafgesetzgebung nach der Präventionstheorie.

Eine Entwickelung der Lehre von dem Maaßstabe der Strafen und der juridischen Imputation.

Ich kehre, nach der für meinen Zweck wichtigen Digression, zu der Beantwortung der Frage: wie eine Strafgesetzgebung nach der Präventionstheorie möglich sey? zurück.

Die Beantwortung dieser Frage ist vielleicht eine der schwersten und verwickeltsten, welche dem philosophischen Rechtsgelehrten abgefordert werden kann; sie ist aber auch zugleich eine der interessantesten für den, welchem das Wohl und das Wehe der Menschheit am Herzen liegt. Mit der gründlichen Beantwortung dieser Frage ist das ganze Gebiet der Philosophie der

Strafgesetzgebung ermessen, mithin eine Wissenschaft, für welche man in unsern Tagen immer thätiger zu arbeiten anfängt, glücklich ins Reine gebracht. Die folgenden Betrachtungen sollen zu diesem Zwecke als Beiträge dienen. Sie sollen ein Versuch zu einer solchen gründlichen Beantwortung seyn, und ich bitte daher, da sie vor der Hand noch nichts Vollendetes seyn sollen, sie auch nur als einen Versuch zu beurtheilen.

Der Natur der Sache nach, wird meine Untersuchung den Gang nehmen müssen, daß ich zuerst die Momente aufsuche, welche (abstrahirt von dem Staate) von dem Individuum (das ernstlich den Willen hat; nur rechtliche Strafe zu üben), zur Bestimmung seines subjectiven Rechtsurtheils über den Grad der Strafe, berücksichtigt werden müssen, und dann zu der Erörterung der Frage übergehe: ob und wie diese Momente zur Entwerfung eines objectiven Rechtsurtheils angewendet, ob und wie sie zur Begründung einer Strafgesetzgebung benutzt werden können.

Durch die Strafe soll die uns drohende Gefahr entfernt werden (Abth. 1. Kap. 3.), welche durch den bösen Willen des Andern für uns begründet wurde.

Einen bösen Willen haben, heißt, nach dem Obigen, nichts anders, als: die Regel des Rechts sich nicht zur unverbrüchlichen Norm seiner Handlungen gemacht haben. Diese Stimmung, und schlechthin nichts anders, ist es, welche man darunter versteht, wenn man sagt: durch die Strafe solle, als durch einen Gegenreiz, der Reiz zu Verbrechen aufgehoben werden. Und allerdings kann diese Stimmung, als ein steter Reiz zu Verbrechen betrachtet werden, indem bei ihr es nur noch einer bestimmten Veranlassung — eines Motives — bedarf, damit aus ihr der Entschluß, durch Eingriff in die Rechte Anderer seine Zwecke zu verfolgen, hervorgehe. Es ist aber von der äußersten Wichtigkeit für die Folge, dieses genau zu bemerken, damit man nicht auf den Gedanken gerathe, als sollten durch den Reiz zu Verbrechen die sinnlichen Motive, durch wel-

che aus jener Stimmung der Entschluß zur Begehung einer bestimmten illegalen That hervorgeht, verstanden werden; denn gerade in dem wenig Motivirenden, welches den zur Begehung einer bestimmten That treibenden sinnlichen Motiven zugeschrieben werden kann, werden wir unten einen Berechtigungsgrund zu dem Schlusse auf eine desto stärkere illegale Stimmung (auf einen desto größern Reiz zu Verbrechen überhaupt) finden *).

Es ist nicht zu läugnen, daß der Mensch für unsere Rechte um so gefährlicher ist, je fester und stärker die illegale Stimmuug ist, welche wir ihm zuschreiben; je mehr er Fertigkeit darin erlangt hat, ohne Rücksicht, daß unsre Rechte dadurch verletzt würden, sich zur Verfolgung seiner Zwecke zu entschließen; und je weniger ihn bei seinen illegalen Entschlüssen die Größe des Nachtheils, welcher uns daraus erwachsen mußte, küm-

*) Denn wir werden aus der im Affekt begangenen That auf eine mindere illegale Stimmung schließen, als aus der mit ruhiger Ueberlegung begangenen, mithin minder motivirten.

merk. Sehr richtig stellt Fichte *) dieses Übergehen zur illegalen Stimmung, als ein Verwildern der Sitten vor. Je unbändiger das wilde Thier ist, desto stärkere Zuchtmittel müssen angewendet werden, um es in den Schranken der Ordnung zu erhalten. Je größere und hartnäckigere Verwilderung daher der Mensch bei seiner illegalen Stimmung verräth, desto stärker wird, (wenn anders, der Natur der Sache nach, noch eine Aenderung seines Zustandes erwartet werden kann) auch das Übel seyn müssen, durch welches er auf den Weg der Ordnung zurück geleitet werden soll. Die Momente, welche wir, um einen Maaßstab für die Strafe zu erhalten, aufsuchen wollen, müssen daher solche seyn, durch welche unser Urtheil über den Grad der vorhandenen Verwilderung des Strafbaren, und dadurch unser Urtheil über die Anwendbarkeit und die Größe der anzuwendenden Abschreckungsmittel geleitet werden kann.

*) Grundlage des Naturrechts. Th. 2. Abschn. von der peinlichen Gesetzgebung.

Erklären, daß jemand die freie Ursache von etwas sey*), also die Existenz dieses Etwas zu verantworten habe, heißt zurechnen (imputiren). Die Erklärung, daß jemand die freie Ursache von etwas sey, was er vor einem äußern Richter zu verantworten habe, ist die juridische Zurechnung (Imputation). Die juridische Inputation, mit welcher wir uns hier zu beschäftigen haben, würde also in dem Urtheil bestehen, daß jemand die freie Ursache einer rechtswidrigen (bösen) Gesinnung sey, und die daraus entspringende Gefahr für die Rechtssicherheit zu verantworten habe. Da diese Gefahr, nach dem Vorhergesagten, ihre Grade hat, so ist es klar, daß auch das Urtheil über die Verantwortlichkeit wegen dieser Gefahr verschieden ausfallen müsse. Diese nothwendige Verschiedenheit will man andeuten, wenn man von Graden der juridischen Imputation redet. Da es erhellet, daß diese Grade von der größeren oder geringeren Verwilderung des illegal gestimm-

*) Dieses heißt hier nichts anders, als: daß er etwas willkührlich verursacht habe.

ten Menschen abhängen, so sind die Momente, welche wir aufzusuchen im Begriffe stehen, dieselben, welche auch über diesen Grad der Imputation entscheiden, welches ich hier ein für allemal bemerken will*).

Zuvörderst — damit ich einem Einwurf begegne — es ist hier ein Fall, wo, selbst zur Begründung eines Rechtsurtheils, auf die Beschaffenheit der Gesinnung eines Menschen gesehen werden soll; und unsre ganze folgende Untersuchung hat keinen andern Zweck, als die Gründe für dieses Urtheil über die Gesinnung aufzusuchen. Man glaube aber doch ja nicht, daß dadurch das Rechtsurtheil ein Urtheil über die Moralität, daß dadurch der äußere Richter zu einem Gewissensrichter umgeschaffen werden solle. Die moralische Verderbtheit des Charakters mag seyn, welche sie wolle, — sie geht uns

*) Recht schön hat den Unterschied zwischen moralischer und juridischer Imputation dargestellt von Allmendingen in dem Versuch über das Princip des Strafrechts (Bibl. f. d. peinl. R. W. u. G. K.) S. 49. folg.

nichts an. — Wir können sie nicht beurtheilen und sollen sie nicht beurtheilen. Wir können durch Strafen den Menschen nicht moralisch machen und sollen diesen unmöglichen Zweck nicht haben; im Gegentheil sind, nach dem Obigen, unsre Strafen darauf berechnet, ihren Zweck, auch ohne bewirkte Aenderung des moralischen Charakters erreichen zu können. — Unsre Untersuchung wird daher so ganz von einer Prüfung der moralischen Verderbtheit verschieden seyn, daß wir vielmehr Fälle auffinden werden, wo da eine desto größere Verwilderung der äußeren Sitten, mithin eine desto größere Gefährlichkeit des Menschen angenommen werden muß, wo wir vielleicht, nach unserer Art über die Moralität subjectiv zu urtheilen, eine geringe moralische Häßlichkeit der That anzunehmen uns gedrungen fühlen würden. — Unsre Verbindlichkeit, die Gesinnung des Verbrechers, zur Bestimmung der Grenze für die von uns nothwendig anzuwendenden Zwangsmittel zu beurtheilen, kann daher, dem Gesagten zufolge, nur als eine Rechtswohlthat für den Ver-

brecher erscheinen; denn würde nicht durch dieses Urtheil für den Strafenden die Gewißheit von der Zulänglichkeit geringerer Strafübel zur Erreichung des Zwecks der Strafe begründet, so würde, bey dem unzubezweifelnden Rechte des Menschen, sich für die Zukunft zu sichern, die Grenze der anzuwendenden Strafübel nur durch die Unmöglichmachung aller künftigen Rechtsverletzungen gehoben werden können.

Sodann: Keiner kann dem Andern im Herzen lesen. Nicht also die Gesinnung, so wie sie, dem Bewußtseyn des Gesinnten nach, seyn kann, ist der Gegenstand der Beurtheilung dessen, welcher nach derselben den Grad der anzuwendenden Zwangsübel bestimmen will; (denn wie könnte ihm diese erkennbar werden? wie könnte er verbunden werden, gegen etwas ihm wenigstens doch Problematisches seine Sicherheit dann zu geben?) sondern die Gesinnung, so wie sie uns sich äußert, und wie uns die Data, um über sie schließen zu können, völlig erkennbar nachgewiesen werden können, ist für uns die Ge-

sinnung des Andern, und nur diese können wir unserm Rechtsurtheil über die Größe des anzuwendenden Zwangs zum Grunde legen. Die gesetzwidrige Gesinnung wurde oben vorgestellt als erzeugend ein Abweichen von der Humanität, ein Verwildern, aber wir dachten uns (eben weil für uns nur der ein Verwilderter ist, welcher sich uns als solcher ankündigt,) nicht ein Verwildern des Herzens, sondern ein Verwildern der Sitten*). Die Verwilderung der Sitten ist uns immer erkennbar an den Sitten, — unsre Behauptung ist demnach diese: daß jeder nur in so fern, als er durch seine Sitten selbst Verwilderung geäußert habe, als Verwilderter angesehen werden könne, und um so gefährlicher für die Zukunft zu betrachten sey, je tiefer er in seinem Betragen zur Wildniß herabgesunken ist, und je fester ein bestimmter Grad der Verwilderung bei ihm eingewurzelt ist.

Unsere Untersuchung hätte demnach einmal die Momente aus dem Betragen des

*) Es bedarf keiner Erinnerung, daß hier unter den Sitten das rechtliche oder unrechtliche Betragen des Menschen verstanden werde.

Menschen aufzusuchen, welche zu einem Urtheil über die Größe der Verwilderung, (oder der illegalen Stimmung) desselben führen, und dann diejenigen, welche ein Urtheil über die Hartnäckigkeit der vorhandenen Verwilderung (oder über die Festigkeit der vorhandenen gesetzwidrigen Stimmung begründen).

I. Über die Momente zur Beurtheilung der Größe der Verwilderung des Verbrechers und der davon abhängenden Gefährlichkeit desselben.

Ich stelle hier die Regel auf:

Je unersetzlicher und wichtiger die Rechte sind, welche durch die gesetzwidrige That verletzt wurden, je dringender das Interesse der Menschen die Unterlassung einer bestimmten Verletzung erforderte, desto größere Verwilderung äußert der Verbrecher durch diese That, desto gefährlicher ist er für die Zukunft.

Es ist Charakter des wilden Thieres, daß es, ohne Rücksicht auf etwas zu nehmen, seine physischen Kräfte, selbst zu unserm Schaden gebrauche, welches wir, — weil wir ihm keine Verbindlichkeit gegen etwas, mithin auch kein Bewußtseyn einer solchen Verbindlichkeit zuschreiben — ganz natürlich finden. Indessen, gleichsam als ob eine Analogie von dem, was nach der Anlage des Menschen diesen von den Beeinträchtigungen Andrer zurückhält, auch bei dem Thiere vorausgesetzt werden könnte, pflegen wir selbst das Thier als desto wilder zu betrachten, je mehr dieses seine Kräfte zu unserm Nachtheil, vielleicht gar zu unsrer Vernichtung, gebraucht; gerade als ob es sich desto stärker von gewissen Banden, welche es von Angriffen gegen uns hätten zurückhalten sollen, losgewunden hätte, je weniger es die Größe der durch seine Angriffe für uns zu stiftenden Verletzung zu berücksichtigen scheint. Der Grund, warum dieses Urtheil des gemeinen Lebens, über die Grade der Verwilderung des Menschen gefällt, Wahrheit enthält, und zugleich der Beweis der Richtig-

reit der aufgestellten Regel ist folgender. — Alles Unterlassen der Erfüllung der Verbindlichkeiten des Menschen, welcher er sich bewußt war, ist nur erklärbar dadurch, daß der Mensch aus Freiheit zu andern Vorstellungen (z. B. der zu erwartenden Lust durch die Erreichung sinnlicher Vortheile) übergehen, und dadurch das Bewußtseyn der vorhandenen Verbindlichkeit in mehrerer Hinsicht verdunkeln kann*), indem nun die Fortdauer seiner Reflexion auf die Verbindlichkeit aus Freiheit durch ihn gehemmt oder gestört wird. Nun ist es klar, daß je wichtiger es ihm als Menschen seyn mußte, daß Andre eine bestimmte Verbindlichkeit gegen ihn erfüllen möchten, desto wichtiger und dringender sich ihm dieselbe Verbindlichkeit gegen Andere in seinem Bewußtseyn ankündigen mußte. Je dringender sich nun die Verbindlichkeit in dem Bewußtseyn des Menschen ankündigte, desto stärker war offenbar seine Reflexion auf dieselbe und auf den Widerstreit**) zwischen

*) Man vergleiche hier Fichte's System der Sittenlehre nach den Principien der Wissenschaftslehre. S. 251. folg.

**) Die Reflexion auf diesen Widerstreit ist die Ueberlegung.

ihr und dem zu erwartenden Sinnengenuß gefesselt; desto schwerer mußte es ihm seyn, durch einen freien Uebergang zu andern Vorstellungen, diese Reflexion zu verlassen; desto mehr zeigt also das dennoch erfolgte Nichtachten der dringenderen Verbindlichkeit, daß das Gefühl der Humanität schon um so mehr in ihm erloschen, er also um so tiefer zur Verwilderung herabgesunken sey.

Der bloße Begriff der That des Verbrechers ist es demnach, welcher die Größe der Gefährlichkeit desselben für die Zukunft bestimmt. Es folgt daraus, daß derjenige uns ein gefährlicherer Mensch ist, dessen That uns unersetzliche Güter raubte, als derjenige, welcher uns einen ersetzlichen Schaden stiftete; daß ferner derjenige sowohl, welcher einen unersetzlichen, als auch derjenige, welcher einen ersetzlichen Verlust uns verursachte, um so gefährlicher ist, je nothwendiger und wichtiger das geraubte Recht für die Zwecke der Menschheit, je genauer es mit dem Interesse derselben verbunden war, je dringender mithin der Beleidigte die Unterlassung einer solchen Störung verlangen mußte. Es ist die-

ses Moment des durch die objektive That gestifteten größeren oder geringeren Schadens durchaus und für jeden Fall entscheidend. Nach ihm lassen sich alle denkbaren verbrecherischen Thaten an ihre bestimmte Stelle setzen, und über die größere oder geringere Strafwürdigkeit derselben in Rücksicht aller anderen ein festes Urtheil fällen. Aber wir dachten uns, indem wir diese Regel aufstellten, nichts anders, als den Begriff der That, und dann, daß sie That eines bestimmten Individuums sey. Es würde sich also fragen, ob nicht aus den zu erweisenden Umständen und Bedingungen der concreten That Momente abzuleiten seyen, welche, ohne jene allgemeine Regel aufzuheben, unser Urtheil über die bei verschiedenen Urhebern (objectiv) derselben That mögliche Verschiedenheit der Verwilderung und Gefährlichkeit derselben bestimmen könnten?

Zuvörderst: es läßt sich denken, daß der Verbrecher die zu beweisende Absicht, einen bestimmten Schaden uns zuzufügen, nicht ausgeführt habe, und es würde sich dann

fragen: ob der Conat zu der That von derselben Verwilderung zeuge, wie die vollendete That? Setzen wir zuerst den Fall, daß der Verbrecher von seiner Seite alles gethan habe, was zur Vollendung der That gehörte, und daß der Grund der wirklichen Nichtvollendung demnach blos außer demselben zu suchen sey, so ist es klar, daß der Conat dieselbe Verwilderung an den Tag lege, wie die vollendete That; denn es ist nicht zu läugnen, daß in beiden Fällen das Bewußtseyn der gleich dringenden Verbindlichkeit in gleichem Grade verdunkelt seyn mußte, damit der Thäter, ohne wieder auf diese Verbindlichkeit zu reflectiren, für seine Absicht thätig seyn konnte. Nehmen wir hingegen, daß der Grund der Nichtvollendung der That in der Freiheit des Thäters zu finden sey, so ist die durch den Conat geäußerte Verwilderung geringer, als diejenige, von welcher die vollendete That zeugt; denn das freie Ablassen von der That ist ja Beweis, daß der Thäter noch nicht so tief heruntergesunken sey, um nicht bald von seiner Verirrung zu erwachen und

wieder auf die Forderung der Verbindlichkeit zu reflectiren.

Je früher dieses Erwachen geschah, je mehr also noch zur Vollendung zu thun war, desto verhältnißmäßig geringere Verwilderung äußert der Conat, als die vollendete That. Bei jedem Grade des Conats aber wird die durch denselben geäußerte geringere Verwilderung, im Verhältniß gegen die vollendete That, weniger beträchtlich seyn, wenn erst dann der Verbrecher wieder auf die Verbindlichkeit reflectirte, und den freien Entschluß zur Nichtvollendung der That faßte, als ihn besiegbare Hindernisse aufmerksam machten; bei weitem beträchtlicher hingegen, wenn, ohne daß Hindernisse sich der Ausführung der That entgegensetzten, der Thäter freiwillig einer weiteren Verfolgung seiner Absicht entsagte. —

Sodann: es wurde, indem wir aus dem Begriffe der That einen bestimmten Grad der Verwilderung des Thäters annahmen, nach dem obigen Beweise, vorausgesetzt (was denn in der Regel, und bis das Gegentheil

bewiesen wird, bei jeder That vorausgesetzt werden muß) a) daß die That, so wie sie war, in dem Zweckbegriffe des Handelnden enthalten gewesen sey; daß, so wie sie erfolgt ist, dieselbe in seiner Willkühr gegründet sey. b) Daß der Handelnde mit Freiheit (willkührlich) die Reflexion auf seine Verbindlichkeit abgebrochen und zu andern Vorstellungen, welchen zufolge er sich zur Begehung der That bestimmt habe, übergegangen sey.

Nun könnte I. dargethan werden, daß die That ganz und gar nicht in dem Zweckbegriffe des Handelnden enthalten gewesen sey, oder daß derselbe gar kein Bewußtseyn einer Verbindlichkeit gehabt habe; in welchem Falle denn nothwendig auch keine Reflexion auf dieselbe, mithin kein freies Unterbrechen dieser Reflexion Statt finden könnte. Alsdann ist es klar, daß aus der That gar kein Schluß auf eine böse Gesinnung des Handelnden und auf eine hieraus abzuleitende Gefährlichkeit desselben für die Zukunft gezogen werden könne, weil die Be-

dingungen zu der Möglichkeit eines solchen Schlusses gänzlich hinwegfallen. Es folgt, daß in diesen Fällen, da aus der That keine Gefahr für die Zukunft hergeleitet werden kann, diese That auch keine Strafe begründen könne. Aber freilich ist der Mensch, wenn diese That in einem nicht blos momentanen Zustand der aufgehobenen Möglichkeit der Freiheitsäußerung desselben, sondern in einem fortdauernden Zustande dieser Art (z. B. Wahnsinn, Raserei ꝛc.) ihren Grund fand, zur Prävention gegen den Thäter, welcher alsdann ein blos physisches, und nicht ein freies Hinderniß der Freiheit Andrer ist, berechtigt. Allein, was auch hier für Mittel von dem Menschen zu seiner Sicherstellung ergriffen werden — sie erhalten, nach der obigen Erörterung (Kap. 3. Abth. 1.) nicht den Namen Strafe, und können also auch nicht bei einem Maaßstabe der Strafen berücksichtigt werden. Die Grenze für dieselben ist zurückgekehrtes Bewußtseyn der Pflicht und die mit diesem zurückgekehrte Möglichkeit der Äußerung der Freiheit (der Willkühr). Die Grenze für

die Strafe — worauf daher allein bei einem Maaßstabe der Strafen gesehen werden kann — wird im Gegentheil durch geschehene Zurechtweisung der Willkühr (deren möglicher Gebrauch mithin vorausgesetzt wird) gezeichnet.

II) Es könnte seyn, daß Umstände der concreten That angegeben würden, durch welche *in diesem Falle* (nach anthorpologischen Grundsätzen) die Freiheit der Reflexion auf die Verbindlichkeit und auf den Widerstreit zwischen ihr und der geforderten Sinnenbefriedigung (die Überlegung) gleichsam gewaltsam gestört worden sey. Ich begreife diesen Zustand unter dem Namen der *Unmündigkeit*, worunter ich aber nicht blos den Zustand derjenigen verstanden haben will, welche aus Unausgebildetheit der sinnlichen Organe zu sehr von jedem schnellen Eindruck hingerissen werden (impuberes), sondern auch den Zustand derjenigen, welche vielleicht aus Mangel der Erziehung — kein völlig deutliches Bewußtseyn der Verbindlichkeit haben; oder endlich, welche durch plötzliche hinreißende

Gemüthsbewegungen (Affecten), oder den übermäßigen Genuß erhitzender Getränke, verhindert wurden, Meister ihrer selbst zu werden. — Es ist klar, daß hier überall die bestimmte in diesem Zustand unternommene illegale That nicht denselben Grad von Verwilderung an den Tag lege, welcher sonst aus dem Begriffe dieser That (wobey nicht vorausgesetzt wird, daß die Fortdauer der freien Reflexion auf die Verbindlichkeit durch dergleichen speciel zu erweisende Zufälle von Schwachheit gestört worden sey) gefolgert werden kann; im Gegentheil je minder deutlich das Bewußtseyn der Verbindlichkeit bei dem Handelnden war, je mehr durch dergleichen Zufälle die Fortdauer der freien Reflexion gestört werden mußte, desto geringer ist die juridische Imputation dieser That, desto weniger läßt sich aus der Wildheit derselben, auf eine dieser Wildheit entsprechende Verwilderung des Handelnden schließen; desto weniger stellt ihn diese That als einen für die Zukunft gefährlichen Menschen dar. Indessen soll hiermit keineswegs geläugnet werden, daß, wenn gleich die

bestimmte That in den angeführten Fällen kein Moment ist, um aus derselben eine eben so große Verwilderung des Thäters, wie in der Regel zu folgern, es dennoch andre Momente in diesen Fällen geben könne, aus welchen eine gleiche, vielleicht eine größere Gefährlichkeit des Thäters für die Zukunft abzuleiten sey; im Gegentheil werden wir unten sehen, daß, wenn gleich der Fehler der Erziehung, der Trunkenheit, der gewaltsam hinreißende Affect ꝛc. die einzelne That einigermaßen entschuldigen können, dennoch der eingewurzelte Fehler der Erziehung und die daraus entsprungene Gewohnheit eines illegalen Betragens, so wie die Gewohnheit, sich zu betrinken, auf das heftigste zu erzürnen u. s. w. als Beweise einer hartnäckigen Verwilderung und daraus abzuleitender überaus großen Gefährlichkeit des Handelnden für die Zukunft zu betrachten seyen.

III) Es könnte endlich seyn, daß, durch Nachweisung ganz anderer Zwecke, welche der Handelnde beabsichtigte, dargethan wür-

de, daß die That nicht so, wie sie erschienen ist, in den Zweckbegriffen des Handelnden enthalten gewesen sey. Das, was dem Handelnden alsdann zur Schuld fiele, wäre nur Unbedachtsamkeit (culpa) d. h. Mangel der gehörigen Vorsicht, durch welche er gewiß wenden konnte, daß das Streben zur Realisirung seines Zwecks nicht Andern eine von ihm nicht bezweckte Verletzung bereiten würde. Daß man mit Freiheit diese Vorsicht, welche schlechthin nothwendig ist, wenn die Herrschaft des Rechtsgesetzes auf der Erde gesichert seyn soll, unterläßt, zeigt immer Mangel eines dem Rechtsgesetze gemäßen Willens, immer eine Art von Wildheit uud Rohheit, und zwar um so größere, je weniger selbst die Rücksicht auf die Wichtigkeit der möglicherweise durch die Kraftäußerung des Handelnden zu verletzenden Rechte Andrer, diesen zu der nothwendigen Vorsicht bewegen konnte; allein dennoch ist die durch die Culpa geäußerte Verwilderung — wenn gleich schon die Größe der objectiven That auch als ein Moment für die Bestimmung der Größe derselben be-

trachtet werden muß — immer geringer, als die aus derselben That alsdann zu folgernde Verwilderung, wenn dieselbe, gerade so, wie sie erfolgte, in dem Zweckbegriffe des Handelnden gewesen war. Der Natur der Sache nach werden hier folgende Momente zur Bestimmung eines richtigen Urtheils berücksichtigt werden müssen:

a) Je wahrscheinlicher es war, daß durch die Kraftäußerung des Handelnden der Rechtszustand Anderer gefährdet werden müsse, desto mehr nähert sich die aus der culposen Handlung abzuleitende Verwilderung der durch die dolosen Handlung derselben Art geäußerten. Am nächsten also würden diejenigen culposen Handlungen an die dolosen gränzen, bei welchen es wahrscheinlicher war, daß aus der Kraftäußerung des Handelnden, wiewohl er dieß gerade nicht wollte, eine Rechtsverletzung erfolgen werde, als daß der Zweck des Handelnden ohne Beeinträchtigungen Andrer realisirt werden könne (culpa lata). Am weitesten würden diejenigen culposen Handlungen sich von den dolosen

entfernen, bei welchen die Wahrscheinlichkeit für den legalen Erfolg der Handlung größer war, als für den illegalen (culpa levissima). Zwischen diesen beiden Arten der Culpa würde der Fall in der Mitte liegen, in welchem ein gleicher Grad von Wahrscheinlichkeit für den legalen und für den illegalen Ausgang der Handlung vorhanden war (culpa levis).

b) Der, aus der mehreren oder mindern Wahrscheinlichkeit des illegalen Erfolgs im Verhältniß gegen den legalen, abzuleitende Grad der Verwilderung beruht indessen auf der Voraussetzung, daß der Handelnde diese Verbindung der Folgen mit seiner Handlung eingesehen, und dennoch durch eine freie Abbrechung der Reflexion hierüber, zu der Ausführung der That, ohne Anwendung der gehörigen Vorsicht, übergegangen sey (culpa proxima), weil hier der Entschluß zur Handlung ein unmittelbar gefährlicher war). Nun wäre es aber möglich, daß Umstände der concreten That dargethan würden, aus welchen erhellte, daß der Handelnde diese Einsicht in das Verhältniß der Folgen zu seiner That

nicht gehabt habe, (z. B. weil er sich in dem Zustande der Trunkenheit befand) wiewohl er sich dieselbe allerdings hätte verschaffen können, wenn er nur gewollt hätte (denn daß er sich z. B. in den Zustand versetzte, in welchem er unüberlegt handelte, war ja Werk seiner Freiheit); — alsdann ist es offenbar, daß der Handelnd ein diesem Falle (der culpa remota, weil aus der freien Handlung, welche hier zum Grunde liegt, nur mittelbar Gefahr fließt) immer eine geringere Verwilderung durch diese That*) an den Tag legt, als derjenige, welcher, ohngeachtet seiner Einsicht in die Folgen seiner Handlung, sich dennoch sorglos zur Realisirung seines Zwecks bestimmte, daß also auch derselbe [nach dem vorhergehenden Momente unter a) bestimmte] Grad der Culpa bey dem ersteren von minderer Strafwürdigkeit zeuge, als bey dem letztern.

*) Denn der, welcher es sich zur Gewohnheit gemacht hat, sich in einen Zustand zu versetzen, in welchem er unüberlegt handeln mußte, ist allerdings, wie die Folge zeigen wird, ein vorzüglich gefährlicher Mensch.

II. Über die Momente zur Beurtheilung der Hartnäckigkeit der Verwilderung des Verbrechers und der davon abhängenden Gefährlichkeit desselben.

So wichtig auch die bisher aufgefundenen Momente für die Bestimmung eines richtigen Maaßstabes der Strafen sind, so würde man doch sehr irren und zu Inconsequenzen verleitet werden*), wenn man glauben wollte, daß mit diesen Sätzen dir wichtige Lehre, mit welcher wir uns hier beschäftigen, erschöpft sey.

Sehr leicht nämlich kann es der Fall seyn, daß, auch wenn aus der Wildheit der begangenen Handlung nicht der Schluß auf eine besonders große Verwilderung des Handelndeln gezogen werden könnte, dennoch durch die ganze Handlungsweise des-

*) In diesem Falle bin ich selbst gewesen, und ich bitte daher meine Leser, das, was ich in meinen Grundsätzen der Criminal-rechts-Wissenschaft, über die juridische Imputation gesagt habe, aus dem hier Vorgetragenen zu verbessern.

desselben die Überzeugung erweckt wird, daß die vorhandene Verwilderung dieses Menschen eine tief eingewurzelte, die illegale Maxime ein festes Gesetz für sein Handeln geworden sey. Hierauf gründet sich die zweite Regel:

Wenn die Handlungsweise des Menschen verräth, daß eine bestimmte illegale Maxime feste Regel für sein Handeln sey, so äußert er eine vorzüglich hartnäckige Verwilderung der Sitten und eben darum eine besondere große Gefährlichkeit für die Zukunft.

Da die bisherige Handlungsweise des Menschen die höchste Gewißheit von dem an die Hand giebt, was man für die Zukunft von demselben zu erwarten habe, so ist es klar, daß, wo nach dieser Regel entschieden werden kann, die erstere Regel ihre Kraft verlieren müsse, indem durch diese nur da, wo man die Handlungsweise nicht schon kennt, aus der einzelnen Handlung auf die Gefährlichkeit der künftigen Handlungsweise

des zu beurtheilenden Subjects geschlossen werden soll.

Ich erlaube mir, um auf die praktische Wichtigkeit dieser Regel und die Inconsequenzen, welche aus der Vernachläßigung derselben entstehen würden, aufmerksam zu machen, noch folgende Bemerkungen.

Jeder kennt die Macht der Gewohnheit und weiß es, daß der Mensch, welcher sich einmal an eine bestimmte Regel gewöhnt hat, immerhin in dem gewohnten Geleise forthandelt, ohne nur im geringsten über sein Handeln zu reflectiren. Die Gewohnheit ist freilich zu besiegen, aber der Sieg ist nur durch langen mühevollen Kampf zu erringen und ist als das Produkt der angestrengtesten Geistesthätigkeit (und eben darum als der herrlichste Beweis der Herrschaft der Freiheit über die Natur) zu betrachten. Es ist darum ohne Anstand zu behaupten, daß der, welcher sich einmal daran gewöhnt hat, nach einer bestimmten illegalen Maxime zu handeln, ein für alle Zukunft und vorzüglich gefährlicher Mensch sey; denn was

wäre es, was uns bewegen könnte, zu erwarten, daß der Mensch diesen Act der Freiheit vornehmen und den mühvollen Kampf beginnen werde? — Und dennoch würde eben dieser Mensch, wenn über seine Gefährlichkeit nach der erstern Regel, blos aus der Wildheit der einzelnen, von ihm begangenen That geurtheilt werden sollte, uns als ein vielleicht gar nicht für die Zukunft Gefährlicher erscheinen, indem ja bei ihm gar keine Reflexion auf seine Verbindlichkeit vorausgesetzt werden kann.

Es kann ein Fehler der Erziehung oder eine Folge besonderer Geistesarmuth seyn, daß das Individuum kein eigentlich deutliches Bewußtseyn seiner Verbindlichkeit hatte; und es würde dann die einzelne That dieses Individuums keineswegs den Grad von Verwilderung äußern, welcher aus derselben That des Aufgeklärteren gefolgert werden müßte. Der junge aus Mangel an Erziehung einmal fehlende Verbrecher wird durch eine geringe abschreckende Strafe (vorzüglich wenn ihm zugleich Belehrung verschafft wird),

leicht auf den Weg der Ordnung zurückzubringen seyn; der Beschränkte wird durch abschreckende Übel leicht an ein legales Betragen gewöhnt werden können; aber wenn der Mangel an Erziehung, oder die geistige Verkrüppelung einmal den Grund zu einer illegalen Gewohnheit gelegt haben, dann ist es klar, daß solche Menschen als ganz vorzüglich Gefährliche betrachtet und behandelt werden müssen *).

Die im heftigsten Affect verübte That zeigt, nach der ersteren Regel, weniger Verwilderung, als die in dem Zustande der völligen Besonnenheit unternommene, so wie die That des Trunkenen mindere Gefährlichkeit für die Zukunft verräth, als dieselbe That des Nüchternen. Aber derjenige, welcher sich zu betrinken und in diesem Zustande die Rechte Anderer zu stören p f l e g t, ist einer der

*) Die gänzlich Verwahrloseten, welche gar keine richtigen Begriffe von Gut und Böse haben, sind des Verstandes Beraubten gleich zu betrachten. Man muß sich gegen sie sichern, aber diese Sicherstellung heißt nicht Strafe.

gefährlichsten Menschen; denn er zeigt ja hierdurch, daß er nach einer festen Regel sich in ein Thier zu verwandeln, und sonach für eine Gesellschaft freier Wesen untauglich zu machen pflege. Dasselbe gilt von demjenigen, welcher dem ihn zu Illegalitäten hinreißenden Affekt nicht entgegenarbeitet, sondern sich daran gewöhnt, von Affecten bestimmt zu werden. Das: ich pflege mich so zu erzürnen, daß ich nicht weiß, was ich thue, ist daher kein Entschuldigungsgrund, sondern vielmehr Beweis der höchsten Gefährlichkeit. Eben dieses gilt endlich von denjenigen, welche sinnliche Neigungen durch sorgfältiges Nähren derselben, zu Leidenschaften umschaffen, und in diesem Zustande der Leidenschaftlichkeit die Rechte ihrer Nebenmenschen fährden; „denn man sieht leicht, daß Leidenschaften, weil sie sich mit der ruhigsten Überlegung zusammenpaaren lassen, mithin nicht unbesonnen seyn dürfen, wie der Affect, daher auch nicht stürmisch und vorübergehend, sondern sich einwurzelnd selbst mit dem Vernünfteln zusammen bestehen können, — der Freiheit den größten Abbruch

thun, und wenn der Affect ein Rausch ist, die Leidenschaft eine Krankheit sey, welche alle Arzneimittel verabscheut und daher weit schlimmer ist, als alle jene vorübergehende Gemüthsbewegungen, die doch wenigstens den Vorsatz rege machen, sich zu bessern; statt dessen die letztere eine Bezauberung ist, die auch die Besserung ausschlägt." *)

Nach dieser kurzen Entwickelung der Momente, welche zur Bestimmung des subjectiven Urtheils über den nothwendigen Grad der in jedem einzelnen Fall anzuwendenden Präventionsübel, berücksichtigt werden müssen, wende ich mich zur Entscheidung der Hauptfrage, deren Beantwortung mir hier obliegt: wie nämlich diese Momente zur Begründung einer vollständigen, die schon oben angeführten Bedingungen an sich tragenden Strafgesetzgebung, benutzt werden können?

Es scheint in der That auf den ersten Anblick die Beantwortung unsrer Frage zu

*) Kant Anthropologie in pragmatischer Hinsicht abgefaßt. S. 226.

den Unmöglichkeiten zu gehören; denn wie könnte der Staat in jedem Fall immer das einzig richtige Verhältniß zwischen Verbrechen und Strafe treffen, und mithin sicher seyn, daß er durch seine Strafe wirklich nie die Rechte eines Individuums, ohne Noth, kränke? Wie könnte er, was doch zur Vollständigkeit zu gehören scheint, alle denkbaren künftigen Fälle namhaft machen? —

Indessen braucht man, in Ansehung des ersteren Zweifels, nur den Begriff eines Strafgesetzes in seiner Schärfe aufzufassen, um sich zu überzeugen, daß er nicht aufgeworfen werden könne. Es wurde nämlich behauptet, daß das Individuum nur dann widerrechtliche Strafe übe, wenn es die ihm in seinem Bewußtseyn gesteckte Grenze des nothwendigen Strafübels überschritte; daß aber, wegen der Möglichkeit einer Verschiedenheit der subjectiven Rechtsurtheile der Individuen und eines dadurch möglichen unauflößlichen Rechtsstreites, die Schaffung eines objectiven Rechtsurtheils — eines Strafgesetzes — nothwendig sey, welches als ein ob-

jektives, das übereinstimmende Urtheil aller Individuen sey. Hieraus erhellet, daß das positive Strafgesetz nie ein Individuum in seinem Rechte verletzen könne, indem es ja auch als das Urtheil dieses Individuums über den nothwendigen Grad des anzuwendenden Strafübels betrachtet werden muß. — Freilich kann das Urtheil der Individuen sich ändern, und diese Änderung kann und muß eine Änderung des objectiven Urtheils zur Folge haben, weswegen es allerdings als unerläßliche Pflicht der gesetzgebenden Macht betrachtet wird, zur Vervollkommnung der Strafgesetzgebung stets hinzuarbeiten, wenn gleich hierdurch der Behauptung, daß das noch bestehende positive Gesetz die Rechte des Individuums nicht verletze, nicht im geringsten widersprochen wird.

Der andere Zweifel hat bei weitem größeren Schein; und es würde eine Strafgesetzgebung in der That — bei der unendlichen Verschiedenheit der möglichen Fälle, welche dennoch berücksichtigt werden muß, wenn das Individuum der Gefahr, nach einem blos

individuellen Urtheil gerichtet zu werden, überhoben seyn soll — ein Unding seyn und bleiben, wenn es nicht möglich wäre, alle künftigen möglichen Fälle zu umfassen und zu beurtheilen, ohne sie alle namhaft zu machen. Die folgenden Betrachtungen mögen als ein Versuch eines Beweises dieser Möglichkeit angesehen werden.

A.) Vor allen Dingen müßte der Staat in der Strafgesetzgebung diejenigen Fälle bestimmen, welche dazu qualificirt sind, mit der Strafe der Unmöglichmachung aller künftigen Rechtsverletzungen, also der gänzlichen Ausschließung von dem Staate, belegt zu werden; denn da es bei dieser höchsten Strafe keine Grade giebt, indem sie den Zweck der Sicherstellung immer sicher erreicht, so ist es natürlich, daß hier, wenn auch mehrere Fälle, welche, nach den Momenten zur Beurtheilung der Größe der Verwilderung, verschiedenartig sind, als zu dieser Strafe qualificirt betrachtet werden müssen, dennoch diese Verschiedenheit in Ansehung der Größe der Verwilderung der Verbrecher keine

weitere Berücksichtigung verdiene, welches bei der Bestimmung der Größe der abschreckenden Strafen sich nothwendig ganz anders verhält. Es würde sich mithin nur fragen, welche Gründe sich aus der Natur der Sache ableiten lassen, um zu bestimmen, in welchen Fällen zu dem Extrem der gänzlichen Ausschließung von dem Staate geschritten werden müsse, in welchen hingegen eine abschreckende Strafe den Zweck der Strafen erreichen werde.

Ich glaube — der Natur der Sache nach, folgende Fälle, als zu der Strafe der gänzlichen Ausschließung qualificirt betrachten zu können:

1.) Diejenigen Fälle, wo der Mensch, durch Wiederholung von Gesetzübertretungen selbst gezeigt hat, daß die von ihm schon erduldeten empfindlichen Übel zur Abschreckung bey ihm diesen Zweck nicht erreichen konnten.

2.) Diejenigen, wo die ganze Handlungsweise des Menschen an den Tag legt, daß die vorhandene Verwilderung desselben eine

fest eingewurzelte sey Es gehören hierher die Fälle, von welchen in der vorhergehenden Untersuchung zuletzt geredet wurde.

3.) Diejenigen, wo die einzelne Handlung des Verbrechers einen solchen Grad von Verwilderung an den Tag legt, daß selbst die Rücksicht eines unersetzlichen Schadens, welcher durch die Handlung dem Staate oder einzelnen Bürgern gestiftet werden mußte, nicht im Stande war, seine Reflexion auf die Verbindlichkeit zu fesseln. Hiermit soll nun keineswegs geleugnet werden, daß die politische Besserung eines solchen Menschen nicht möglich sey; denn wer könnte so etwas behaupten? — sondern es soll nur dadurch gesagt werden, daß durch solche Handlungen (wenn sie anders, was hier nothwendig vorausgesetzt wird, mit kaltem Vorsatz geschehen) der höchste Grad von Verwilderung und bürgerlicher Verworfenheit geäußert werde, so daß bey einem solchen, in die Klasse selbst der reissendsten Thiere herabgesunkenen Menschen nicht auf die Wirksamkeit eines, auf den Charakter der

Menschheit berechneten Züchtigungsmittels gezählt, sondern lediglich daran gedacht werden könne, ihn für den Staat durch diejenigen Mittel ungefährlich zu machen, durch welche dieser vor der Wuth der reissenden Thiere geschützt werden kann.

Indem der Staat den Verbrecher für ein reissendes Thier erklärt und deswegen ihn ausstößt, so wird hierdurch alles Rechtsverhältniß, welches bisher zwischen beyden bestand, gänzlich und ohne alle Ausnahme aufgelößt. Wenn der Verbrecher kein Recht an den Staat hat, so ist es auch nicht gegen das Recht, wenn der Staat die physische Existenz desselben vernichtet. Der Staat handelt daher nicht widerrechtlich, wenn er die Strafe der Ausschließung von dem Staate die Todesstrafe seyn läßt. Allein! ganz davon abgesehen, daß, wenn auch keine Verbindlichkeit vorhanden ist, dem Verbrecher, welchem alle künftige Illegalitäten unmöglich gemacht werden sollen, welchem also alle freie Wirksamkeit in dem Staate entzogen werden muß, das Leben zu

laßen, dennoch es der Sittlichkeit, also der Pflicht, widerstreiten könne, denselben zu tödten; so ist hier zu bedenken, daß, da man schon bey dem Individuum es als ein Kennzeichen von Barbarey betrachtet, wenn es selbst Thiere, die doch nicht ein menschliches Angesicht (wie der thierähnliche Verbrecher) an sich tragen, ohne hinlängliche Gründe martert oder tödtet — es den Staat sehr heruntersetzen müsse, wenn er den gänzlich auszuschließenden Verbrecher tödtet, ohne einen andern Grund hierzu zu haben, als den, daß derselbe ausgeschloßen werden müsse. Aus diesem Grunde wird sich die Todesstrafe nicht als dasjenige Mittel empfehlen, welches der Staat in der Regel wählen könnte, um dadurch die Strafe der gänzlichen Ausschließung (der Aufhebung der freyen Wirksamkeit im Staate) zu realisiren.

In der Regel nämlich wird der Staat andere Mittel in Händen haben, um zu diesem Zwecke zu gelangen, ohne daß er unnöthiger Weise seine Hände mit dem Blute des

Verbrechers zu beflecken brauchte. Die Deportation und die Einsperrung in feste Gefängnisse auf Lebenszeit, sind dergleichen Mittel, welche daher die Gesetzgebung auch als die gewöhnlichen aufstellen wird. (Es ist natürlich, daß der Staat den Verbrecher zu öffentlichen, oder in dem Gefängnisse zu verrichtenden Arbeiten anhalten, daß er denselben seinen Lebens-Unterhalt durch Arbeiten werde verdienen lassen. Dieses Anhalten zu Arbeiten ist eine Wohlthat für den Verbrecher, und muß von diesem als ein Beweis der Großmuth des Staats betrachtet werden, als welcher, nach dem Gesagten, keine rechtliche Verbindlichkeit hat, das Leben des Missethäters zu schonen).

Dagegen aber kann es allerdings Ausnahmsweise Fälle geben, wo der Staat durch den Drang der Umstände in die Nothwendigkeit versetzt wird, dem Verbrecher das Leben zu nehmen, weil durch kein anderes Mittel die durch die Ausschließung von dem Staate zu bezweckende Sicherstellung für die Zukunft realisirt werden kann. Ein solcher

Fall traf zum Beyspiel unter Cicero's Consulate in Ansehung der Catilinarischen Verschwörung ein. Alsdann ist es keinem Zweifel unterworfen, daß der Verbrecher von Staatswegen getödtet werden könne, indem er ja ohnehin kein Recht gegen den Staat auf sein Leben hat und der einzige Grund gegen die Todesstrafen, daß sie nämlich ohne hinlängliche Ursache ausgeübt, den Staat herabwürdigten, hier wegfällt. Der Verbrecher werde also in diesem Falle getödtet; aber er werde nicht zu Tode gemartert. Denn wenn auch unnöthige Hinrichtungen durch allzugroße Furchtsamkeit der Regierung, (welche freylich, als eine Schwäche, derselben nicht zur Ehre gereicht) doch noch einigermaßen entschuldigt werden könnte; so setzt im Gegentheil der Staat, welcher qualificirte Todesstrafen zuläßt, sich über alle Beschreibung herab, indem er durch dieses wilde, nur aus Rachlust erklärbare Verfahren, deutlich genug ankündigt, daß er, von wahrer Humanität weit entfernt, sich noch nicht von dem Zustande der Barbarey losgerissen habe. (Alle Kultur geht von Stufe zu Stufe.

Es gehört daher eben kein prophetischer Geist dazu um zum Voraus sagen zu können, daß bald der Name der qualificirten Todesstrafen nur in der Geschichte der ehemaligen Gesetzgebungen vorkommen wird. Wie viele der Grausamkeiten, welche die Strafen unsrer Voreltern characterisirten, hat nicht schon die gebildetere Nachwelt zu der gebührenden Vergessenheit verdammt? Wie selten sind nicht schon jetzt die Beispiele, daß unsre Regierungen das Martern der zum Tode Bestimmten gestatteten?).

Da, nach dem Gesagten, der hinlängliche Grund für die Anwendung der Todesstrafe keineswegs in der Größe der aus der That zu schließenden Verwilderung, sondern in zufälligen Umständen, und der Lage des Staats zu der Zeit des begangenen Verbrechens liegt, so ist es offenbar, daß das Gesetz die Todesstrafe gar nicht als eine Folge einer bestimmten Art von Verbrechen ankündigen könne, sondern daß sie vielmehr als ein zufälliger Weise Statt findendes Mittel zur Realisirung der im Gesetz angekündigten

ten Strafe der Unmöglichmachung künftiger Verbrechen in dem Staate aufgestellt werden müsse.

B.) Nach geschehener Bestimmung derjenigen Fälle, auf welche die Strafe der Unmöglichmachung künftiger Verbrechen zu setzen ist, müßte die Gesetzgebung die Größe der abschreckenden Strafe nach der Größe der durch die verbrecherischen Thaten geäußerten Verwilderung abmessen.

Denken wir uns vor der Hand alle, aus den Eigenheiten der concreten Handlung und der zufälligen Lage des handelnden Subjekts abzuleitenden Gründe für die Bestimmung der Größe der geäußerten Verwilderung des Verbrechers hinweg (auf welche wir jedoch nachher allerdings Rücksicht nehmen werden), so ist, nach dem Obigen, der Begriff der verbrecherischen That selbst dasjenige, was die Größe der dadurch geäußerten Verwilderung bestimmt. Denken wir uns daher alles Übrige bey mehreren Verbrechern gleich, so würde blos aus der Verschiedenheit der von ihnen begangenen Thaten die Verschie-

denheit der Gefährlichkeit derselben und mithin auch die Verschiedenheit ihrer Strafbarkeit zu beurtheilen seyn; und die Gründe, welche aus den Umständen der concreten That abgeleitet werden könnten, würden nur als Gründe für die Bestimmung der verschiedenen Strafbarkeit von Verbrechern einer und derselben Art betrachtet werden können.

Wir könnten also I) als den ersten Gesichtspunkt für die Bestimmung der Größe der abschreckenden Strafe die Verschiedenheit der Thaten (als Objekt betrachtet) aufstellen, und diesen Gesichtspunkt mit dem Namen des objectiven, oder (weil die Quantität der objectiven That hier das Bestimmende ist) des der Quantität bezeichnen.

Es ist, nach dem, was oben über das, wonach sich die Größe der Wildheit der That bestimmte, gesagt wurde, klar, daß jede verbrecherische Handlung, welche die Rechtssicherheit Mehrerer fährdet, objectiv größer sey, als eine, welche in gleichem Grade

nur die Rechtssicherheit eines Individuums stört; und eben so, daß jedes Verbrechen, wodurch die Rechte Aller (des Staats im Ganzen) angegriffen werden, quantitativ größer sey, als ein solches, wodurch entweder nur die Rechte Mehrerer, oder nur eines Individuums in gleichem Grade verletzt werden. Hierdurch würden also drei Hauptklassen der verbrecherischen Handlungen, auf welche die Gesetzgebung Rücksicht nehmen müßte, entstehen, nämlich: Verbrechen gegen den einzelnen Bürger, Verbrechen gegen Mehrere, Verbrechen gegen den Staat *).

Die in jede dieser Hauptklassen gehörigen Verbrechen werden aber nothwendig unter sich selbst in Ansehung der Quantität wieder als sehr verschieden betrachtet werden müssen. Je wichtiger nämlich das gekränkte Recht

*) Es werden hier, wie aus dem Bisherigen erhellet, unter den Verbrechen gegen den Staat nur diejenigen verstanden, durch welche der Staat unmittelbar angegriffen wird; denn sonst wäre jedes Verbrechen Staatsverbrechen, indem mittelbar der Staat durch jedes gefähret wird.

für das Individuum, für die Mehreren und endlich für den Staat im Ganzen seyn müßte; je dringender das Interesse der Individuen und des Staats die Unterlassung einer bestimmten Rechtsverletzung erheischte, desto objectiv größer würde das Verbrechen seyn. Wenn man nach dieser Regel die Rechte des Menschen und des Staats klassificiren wollte, so würden nach dieser Klassification sich zugleich Unterklassen der oben bemerkten Hauptklassen bilden; und in jeder dieser Unterklassen würde sich, nach derselben Regel, wieder so lange weiter klassificiren lassen, als unter den zu einer Klasse gehörenden Rechten sich Verschiedenheiten in Ansehung der mehreren oder minderen Wichtigkeit derselben für die Menschen und den Staat ergeben, oder Gründe für die Behauptung: daß hier das Interesse der Menschen dringender die Unterlassung der Rechtsverletzung, als in einem andern, zu derselben Klasse gehörenden Fall erfordern, auffinden lassen würden.

Ich gehe, um die Möglichkeit, nach einer solchen Klassification über die Größe der

objectiven That, und nach ihr über die Größe der nothwendigen abschreckenden Strafe urtheilen zu können, klärer zu beweisen, etwas genauer ins Detail, ohne jedoch in diesem Versuche das Ganze erschöpfen zu wollen.

Der Staat hätte demnach in der Gesetzgebung als Hauptklasse zu betrachten:

1.) Die Verbrechen gegen die Rechtssicherheit einzelner Bürger.

Klassificiren wir hier die Rechte des Bürgers nach ihrer mehreren oder mindern Wichtigkeit, so ergeben sich daraus die Unterklassen der Verbrechen gegen den einzelnen Bürger.

a) Das Leben ist die ausschließende Bedingung für den Menschen zur Realisirung der durch seine Bestimmung ihm aufgegebenen Zwecke; ohne dieses hat er keinen Platz unter den thätigen Wesen in der Sinnenwelt; mit ihm werden alle Rechte vernichtet. In Ansehung der Quantität gebührt daher unter den Unterklassen der Verbrechen gegen

das Individuum die oberste Stelle den Attentaten gegen das Leben des Bürgers.

b.) Nach dem Recht auf das Leben ist, in Ansehung der Wichtigkeit für die Zwecke der Menschheit, das unmittelbar folgende das Recht, auf etwas Äußeres einwirken zu können. Durch dieses Recht wird das Leben ein bürgerliches; wer uns dasselbe entzieht, tödtet uns bürgerlich, wenn er uns gleich unsre physische Existenz noch fortschleppen läßt, welche ohne die bürgerliche keinen eigentlichen Werth hat. Die zweyte Unterklasse der Verbrechen gegen das Individuum würde daher durch diejenigen Handlungen begründet werden, welche die Vernichtung aller äußern Freiheit des Menschen — den bürgerlichen Tod desselben — bezwecken.

c.) Die dritte Unterklasse würden die Gesundheitsverletzungen bilden, indem durch diese zwar nicht die physische Existenz und die Möglichkeit, auf die Ein-

nenwelt einzuwirken, aufgehoben, aber doch beide in ihrem Umfange beschränkt und der Verlust derselben beschleunigt wird.

d.) Als die vierte Unterklasse würden nun diejenigen Verbrechen kommen, durch welche der Mensch in dem Rechte, über seinen Körper zu disponiren und nur seine Entschlüsse zu realisiren, vorübergehend gestört wird; welche Verbrechen ich hier mit dem Namen der bloßen Gewaltthätigkeiten*) bezeichnen will.

e.) Nun erst würden als fünfte Unterklasse die Eigenthums-Beeinträchtigungen folgen nnd endlich

f.) als letzte Unterklasse die Ehrverletzungen. Ich nenne diese mit Fleiß zuletzt, weil das Recht, von andern Anerkennung seiner Rechte zu verlangen, das Präliminarrecht des Menschen ist, und im Grunde keine der vorhergehenden Rechtsver-

*) Ich sage: bloße Gewaltthätigkeiten, um sie dadurch von den vorhergehenden Klassen, welche ebenfalls Arten höherer Gewaltthätigkeiten sind, zu unterscheiden.

letzungen gedacht werden kann, ohne die Voraussetzung, daß von dem Verletzenden unsre Rechte nicht anerkannt worden seyen.

Betrachten wir diese Unterklassen genauer, so fällt es zuvörderst in die Augen, daß das Interesse der Menschen bey der einen Art der in eine solche Klasse gehörenden Verletzungen die Unterlassung derselben dringender fordern, als bey einer andern in diese nämliche Klasse gehörenden Art. Es ist alsdann ein Grund zu einer weitern Eintheilung in dieser Klasse gefunden, welcher von der Gesetzgebung keineswegs vernachlässigt werden darf. So ist es z. B. klar, daß, je weniger es möglich ist, sich durch Kraftanwendung oder Vorsicht der Ausführung einer Verletzung zu entziehen; je weniger es möglich ist, die geschehene Verletzung wieder aufzuheben; desto dringender jeder Mensch es verlange, daß diese Verletzung unterbleibe; wenn gleich in dem einen wie in dem andern Falle dasselbe Recht als Gegenstand der Verletzung gedacht wird. So ist uns heimliche Gewalt gefährlicher als offene. Der

Gesetzgeber wird daher den Meuchelmord als strafbarer betrachten, wie den andern Mord *), die Vergiftung als strafbarer, wie die Verwundung durch offenen Angriff ꝛc. So ist uns die Wegnahme beweglicher Güter gefährlicher, als die Besitzergreifung unbeweglicher, die der Verbrecher unsern Augen zu entziehen nicht im Stande ist. Darum wird der Gesetzgeber den Diebstahl als strafbarer betrachten, wie die Invasion ꝛc. So ist uns der ungenannte Pasquillant, welchen wir nicht zum Widerruf zwingen können, gefährlicher, als der genannte. Darum wird auch jenen der Gesetzgeber als strafbarer betrachten, wie diesen

*) Warum ich hier von solchen Verbrechen rede, welche, nach meinen eignen Grundsätzen, mit der Strafe der gänzlichen Ausschließung zu belegen sind? könnte mich wol einer oder der andere fragen. Ich antworte: weil nur das mit kaltem Vorsatz vollführte Verbrechen dieser Art der höchsten Strafe würdig ist, und also bey der Entwerfung der Klassen allerdings auf dasselbe Rücksicht genommen werden muß, damit die abschreckende Strafe des Conats und der Culpa nach Grundsätzen bestimmt werden könne.

u. s. w. Allein nie wird die Gesetzgebung vergessen, daß durch dergleichen Gründe nur Unterschiede in der Strafbarkeit mehrerer Arten einer und derselben Klasse von Rechtsverletzungen begründet werden; daß daher auch nie die Strafe der schwersten Art von Verbrechen der einen Klasse, die Größe der Strafe der schwersten Art von Verbrechen der nächstvorhergehenden Klasse erreichen dürfe.

Sodann leuchtet es ein, daß nur in einigen der angeführten Unterklassen und der verschiedenen Arten der zu denselben gehörenden Verletzungen, der Gesichtspunkt der Quantität durch diese gemachten Eintheilungen hinlänglich fixirt sey, wie z. B. bey den Entleibungen; daß hingegen bey andern durch diese Eintheilungen zwar soviel gewonnen werde, daß nicht die höhere Klasse mit der niederen, die strafbarere Art mit der minder strafbaren verwechselt werden könne; keineswegs aber, daß um jedes in eine solche Klasse oder zu einer in diese Klasse zu rechnenden Art gehörende Verbrechen als in Ansehung der Quantität gleich

mit den übrigen eben dahin gehörenden anzusehen sey. Man denke nur z. B. an die einzelnen Arten der Eigenthumsbeeinträchtigungen und man wird sich überzeugen, welche auffallende Verschiedenheiten derselben unter sich, wenn man ihre Quantität nach der aufgestellten Regel beurtheilen will, denkbar sind. Sollte hier die Gesetzgebung verbunden werden, jeden einzelnen der hier denkbaren objectiv verschiedenen Fälle namhaft zu machen und die durch denselben nothwendig gemachte Strafe zu bestimmen, so könnten wir nur keklich von dem Unternehmen, ein vollkommenes Strafgesetzbuch nach der Präventionstheorie zu entwerfen, abstehen; denn ganz davon abgesehen, ob es nicht unter die Unmöglichkeiten gehöre, einen vollständigen Catalog aller möglichen objectiv verschiedenen Fälle einer und derselben Art zu entwerfen, welch ein Werk müßte ein solches Gesetzbuch werden? welch ein ἄχθος καμήλων πολλῶν (multorum camelorum onus)? —

Aber noch ist nichts verlohren. Die Gesetzgebung kann nämlich allerdings ihre

Pflicht, alle möglichen künftigen Fälle zu umfassen, erfüllen, ohne daß sie deshalb nöthig hätte, jedes einzelnen dieser Fälle speciell zu erwähnen. Sie kann nämlich eine ganze Menge solcher objectiv verschiedenen Fälle einer und derselben Art durch feste Grenzen bezeichnen, wo ihr alsdann nichts zu thun übrig bliebe, als die Strafen für die beyden Extreme zu bestimmen; denn es ist klar, daß wenn die Strafe für diese Extreme bestimmt ist, alsdann zugleich die Strafe aller binnen diesen Grenzen enthaltenen Fälle mitbestimmt sey, indem diese Strafe nun selbst mit mathematischer Strenge und Gewißheit sich berechnen läßt. Der in der Mitte zwischen den beyden Extremen liegende Fall würde nun natürlich mit derjenigen Strafe bedroht seyn, welche zwischen den beiden bestimmten gleichfalls in der Mitte liegt; und je weiter ein Fall sich von der Mitte zu einem der beyden Extreme hinneigt, desto mehr würde auch die Strafe sich zu der für dieses Extrem bestimmten hinneigen müssen.

Endlich muß die Gesetzgebung genau die kombinirten Rechtsverletzungen d. h. diejenigen, welche in mehrere der genannten Unterklassen gerechnet werden können, nachdem man sie von der einen oder der andern Seite her betrachtet, von den einfachen unterscheiden; damit nicht eine Handlung, welche objektiv zu einer höheren Klasse gerechnet werden muß, darum als geringer betrachtet werde, weil sie zugleich als zu einer niederen Klasse gehörend zu betrachten ist. Vielmehr muß hier, so wie das Verbrechen kombinirt ist, auch die Strafe desselben kombinirt werden, damit durchaus in der Gesetzgebung die Herrschaft der Grundsätze erkennbar sey. Eine Anwendung hiervon würde sich leicht auf den gefährlichen Diebstahl, auf den Raub, auf die Brandstiftung (auch wenn sie nicht mit gemeiner Gefahr verbunden ist) u. dergl. machen lassen.

Als eine fernere Hauptklasse hätte nun der Staat in der Gesetzgebung zu betrachten:

2) Die Verbrechen gegen die Rechtssicherheit Mehrerer. (Verbre-

chen mit gemeiner Gefahr.) Die Gründe zur weiteren Klassification würden hier dieselben seyn, wie bei der vorhergehenden Klasse, und die Hauptbeschäftigung der Gesetzgebung würde mithin darin bestehen, zu bestimmen, um wie viel die Strafe jedes Verbrechens darum verstärkt werden müsse, weil es in diese höhere Klasse gehört.

Dasselbe würde endlich

3) Bei der letzten Hauptklasse, welche die Verbrechen gegen den Staat im Ganzen begreift, geschehen müssen. Auch hier müssen die Unterklassen nach der Verschiedenheit der Rechte bestimmt, dann die verschiedenen Arten der Rechtsverletzungen einer und derselben Klasse, je nachdem das Interesse des Staats die Unterlassung bestimmter Arten mehr oder minder dringend erfordert, festgesetzt und endlich angeordnet werden, wie viel die Strafe der in jede dieser Unterklassen gehörenden Fälle größer seyn müsse, als die derselben Art von Rechtsverletzungen in den beiden vorhergehenden Hauptklassen. Hiermit ist aber das Geschäft des

Gesetzgebers noch nicht vollendet. Bis jetzt nämlich wurde gänzlich davon abstrahirt, daß auch aus der besondern Lage des handelnden Subjects und dessen Betragen bei der concreten Handlung Gründe abgeleitet werden können, welche unser, bisher blos aus der Wildheit der That nach ihrem Begriffe bestimmtes Urtheil über die Verwilderung des Thäters umzuändern im Stande sind. Auch diese Gründe dürfen, nach dem Obigen, wenn die Gesetzgebung anders wirklich auf die reine Präventionstheorie aufgebaut seyn soll, von derselben nicht vernachlässigt werden. Es müßte mithin bei der Bestimmung der Strafen für jedes einzelne objective Verbrechen zugleich bestimmt werden, welche Veränderungen in der Strafe desselben bewirkt werden sollten, wenn durch die Auffindung von dergleichen besonderen Gründen die Überzeugung hervorgehe, daß in dem bestimmten Falle nicht der Grad von Verwilderung des Thäters angenommen werden könne, welcher sonst im Allgemeinen aus dem Begriffe der objectiven That gefolgert werden müßte.

Demnach könnten wir nun II) als den zweiten Gesichtspunkt für die Bestimmung der Größe der abschreckenden Strafe jedes Verbrechens die aus den Umständen der concreten Handlung abzuleitenden Gründe über das Verhalten des handelnden Subjects bey der Handlung aufstellen. Da hier auf das handelnde Subject selbst Rücksicht genommen wird, so kann man diesen Gesichtspunkt zum Unterschiede von dem vorigen, bey welchem wir blos das Object der That im Auge hatten, den subjectiven, oder auch, mit Soden, den der Qualität, nennen. Vermöge dessen, was oben über diese, den Grad der Verwilderung des Verbrechers erkennbar machenden Gründe aus der concreten That, gesagt wurde, hätte der Staat auf diesem Gesichtspunkte auf folgendes Rücksicht zu nehmen.

1) Es müßte bei jedem Verbrechen die Strafe des Conats von der des consummirten Verbrechens unterschieden werden. Dem consummirten Verbrechen gleich würde aber der Staat, nach dem Obigen, den Fall zu betrach-

trachten haben, wo der Handelnde von seiner Seite alles gethan hat, was von seiner Seite gethan werden mußte, um ein bestimmtes Verbrechen wirklich zu machen, wenn gleiche dessenungeachtet der beabsichtigte Schaden nicht erfolgt wäre. Die Strafe des Conats müßte immer eine geringere seyn, als die durch den Begriff der objektiven vollendeten That, nach dem vorhergehenden Gesichtspunkte, bestimmte; und zwar eine, in Ansehung des Grades der Verringerung, um so geringere, je weiter noch der Conat von dem vollendeten Verbrechen entfernt, je mehr noch zur Vollendung zu thun war. Es ist einleuchtend, daß wir der Gesetzgebung nicht die Verbindlichkeit auflegen werden, jeden einzelnen denkbaren Grad des Conats namhaft zu machen und die Strafe desselben zu bestimmen; denn wie könnte sie dieses? sondern es läßt sich erwarten; daß wir auch hier wieder dasselbe Mittel der Gesetzgebung empfehlen werden, dessen sie sich in einem der vorhergehenden Fälle mit gutem Erfolge bedienen konnte, um alle denkbaren Fälle zu umfassen, ohne jeden einzelnen nam-

haft zu machen. Die Gesetzgebung bestimme nämlich die Strafe des dem vollendeten Verbrechen am nächsten kommenden Grades des Versuchs (conatus proximus, wo nur noch ein Schritt zur Vollendung fehlte), welche ohnstreitig eine der Strafe des vollendeten Verbrechens sehr nahe kommende seyn würde; und dann setze sie die Strafe des entgegenstehenden Extrems — welches die ersten vorbereitenden Schritte zur That sind — (delictum attentatum) — fest, so wird nun die Strafe jedes in der Mitte liegenden Falles mit beinahe mathematischer Gewißheit ausgemittelt werden können. Zugleich müßte aber die Gesetzgebung bestimmen, daß die, auf die beschriebene Art ausgemittelte Strafe jedes einzelnen Grads des Conats, alsdann um einen bestimmten Grad (etwa ein Drittheil) geringer seyn solle, wenn der Thäter, auch ohne daß besiegbare Hindernisse sich der Vollendung entgegengesetzt hätten, ganz freiwillig der Ausführung entsagt hätte. —

2) Es müßten die Fälle angegeben werden, in welchen aus der bestimmten That gar

kein Schluß auf eine illegale Gesinnung gezogen, mithin alle juridische Imputation als aufgehoben betrachtet werden sollte. Als solche Fälle würde die Gesetzgebung diejenigen anzusehen haben, bei welchen nachgewiesen werden könnte, entweder daß die erfolgte That gar nicht in dem Zweckbegriffe des Handelnden gelegen, oder daß dieser sich in einem Zustande befunden habe, in welchem bei ihm gar kein Bewußtseyn der Verbindlichkeit vorhanden war.

Ob etwa dieser Zustand selbst zur Prävention gegen den Menschen auffordere, welches, wenn derselbe kein blos momentaner ist, allerdings zu behaupten ist, kann nicht als Sorge der Strafgesetzgebung betrachtet werden, sondern gehört zu dem Ressort der Art von Sicherungspolizei, welche die Sicherstellung des Staats gegen die physischen Hindernisse seines Zwecks zu bewirken hat*).

*) Nur dadurch, daß die Sicherstellung durch Strafen blos gegen freie Hindernisse der Freiheit bewirkt wird, unterscheidet sich die

3) Es müßte bei jedem Verbrecher bestimmt werden, welche Veränderung die Strafe alsdann erleiden solle, wenn die That in dem Zustand, welchen ich oben mit dem Namen der Unmündigkeit bezeichnet habe, begangen worden sey. Indessen ist es klar, daß hier diese Bestimmung ihre nicht geringen Schwierigkeiten habe; indem alles darauf ankömmt, wie weit der Handelnde zu der Zeit der Handlung von dem Zustande der Mündigkeit entfernt gewesen sey; allein auch hier wird die Gesetzgebung schon dadurch ihrer Pflicht Genüge geleistet haben, wenn sie nur bestimmt, bis wie weit höchstens die Strafe in diesen Fällen herabsin-

Strafgewalt des Staats von der übrigen Sicherungs-Polizeigewalt, und es steht daher nichts im Wege, diese beiden als zwey verschiedene Arten der Sicherungs-Polizei im Allgemeinen zu betrachten. Dieses that ich in meinen Grundsätzen der Criminalrechtswissenschaft ꝛc. und thue es noch jetzt; denn der Widerspruch meines Rec. in der A. L. Z. scheint mir bis jetzt noch ungegründet, indem der von diesem aufgestellte Begriff von Polizei, durch welchen das Gegentheil meiner Behauptung klar werden soll, mir noch nicht einleuchten will.

ken solle; denn dadurch würden nun, wie oben, alle möglichen Fälle binnen zwei festen Extremen begriffen, und es würden sich nun die Strafen der zwischen diesen Extremen liegenden Fälle sicher berechnen lassen. (Für den Richter, welcher zu bestimmen hat, ob der Fall der Anwendbarkeit einer gesetzlichen Bestimmung vorhanden sey, scheint es freilich dennoch außerordentlich schwer, zu entscheiden, welcher der zwischen den beiden Extremen liegenden Grade in dem vorliegenden Falle angenommen werden müsse; allein es ist aus der ganzen bisherigen Ausführung klar, daß, wenn die äußere That gegen den Verbrecher zeugt, ein geringerer Grad von Verwilderung, als aus der That gefolgert werden muß, nur in so fern zu berücksichtigen sey, als derselbe bis zur Überzeugung *) nachgewiesen werden kann.)

Die Bewegungsgründe zu der bestimmten That, wenn sie nicht Affecten sind, und

*) Welche aber dann allerdings vorhanden ist, wenn das Urtheil des Richters über diesen Grad auf festen anthropologischen Gründen beruht.

eben deswegen die Möglichkeit einer ruhigen Überlegung aufheben, haben keinen solchen Einfluß auf die Bestimmung des Grades der durch die begangene That geäußerten Verwilderung, welcher uns bis zur Überzeugung erkennbar gemacht werden könnte; mithin müssen wir dabei stehen bleiben, den Grad von Verwilderung des Verbrechers anzunehmen, welcher aus der Wildheit der von ihm begangenen That nach der allgemeinen Regel gefolgert werden muß.

Indessen, wenn auch gleich die Bewegungsgründe zu der That nicht in so fern von der Gesetzgebung berücksichtigt werden müssen, um darauf ihr Urtheil über den Grad der nothwendigen Strafe zu gründen; so ist es dennoch derselben allerdings anzurathen, daß sie die Bewegungsgründe darum berücksichtige, um über die Art des zu wählenden Strafübels sich bestimmen zu können. Wenn nämlich durch genaue Befolgung des Maaßstabes der Strafen dafür gesorgt worden ist, daß nicht das minder strafbare Verbrechen den strafbareren gleich

gesetzt werde, so kann die Bestimmung des zu der Erreichung jedes bestimmten Grades der Strafe dienlichen Strafmittels nur durch eine stete Rücksicht auf diejenigen Gründe erlangt werden, durch welche es uns wahrscheinlich werden kann, daß durch das eine der dem Grade nach gleichen Strafübel der Zweck der Strafe leichter erreicht werden werde, als durch das andere. Und woher könnten diese Gründe besser abgeleitet werden, als aus dem, was uns die That des Menschen selbst anzudeuten scheint? Daß A. aus Habsucht, oder aus Gewöhnung an Müssiggang und Abscheu vor eigener Thätigkeit das Vermögen Andrer angriff; daß B. aus Hochmuth Andere injuriirte; daß C. aus Wollust sich bestimmte, Gewalt zu gebrauchen, um seine niedrigen Triebe zu befriedigen, haben uns ihre Thaten gezeigt. Diese Thaten lassen uns erwarten, daß ihre Urheber auch in Zukunft unsre Rechte nicht durchaus heilig halten werden; denn wir wissen es ja nun, daß die Regel des Rechts ihnen nicht unverbrüchliches Gesetz für ihr Handeln sey; der Grad unsrer Strafe wird

also darauf berechnet seyn müssen, sie überhaupt von künftigen Verletzungen unsrer Rechte abzuhalten; und dieses wird er alsdann seyn, wenn er dem durch diese Thaten geäußerten Grade ihrer Verwilderung entspricht; allein offenbar haben wir doch unter den von diesen Menschen zu erwartenden künftigen Verbrechen am meisten Ursache, uns vor solchen zu fürchten, zu welchen sie durch dieselben Triebfedern, welche sie uns als die bei ihnen herrschenden zu erkennen gegeben haben, hingeleitet werden können, — darum werden wir gewiß klug handeln, wenn wir in dem Falle, wo uns, nach dem Maasgabe der Strafen, zwei verschiedene, nach unserm Urtheil dem Grade nach gleiche, Strafmittel zu Gebote stehen, von demjenigen Mittel wirklichen Gebrauch machen, welches, der Natur der Sache nach, uns am meisten dem Hange entgegen zu stehen scheint, welchen uns der Verbrecher als den vorzüglich herrschenden zu erkennen gegeben hat. Dieses ist es, was allein unter der bekannten Regel: die Strafen sollen im Geiste des Verbre-

chens liegen, vernünftiger Weise verstanden werden kann, und so verstanden enthält diese Regel allerdings Wahrheit. Wenn es möglich ist, so treffe den Habsüchtigen eine Vermögensstrafe, den Müssiggänger eine Arbeitstrafe, den Hochmüthigen eine beschämende oder demüthigende, den Wollüstigen eine, den Körper schmerzende Strafe; allein freylich leuchtet es ein, daß nur in wenigen Fällen, diese Regel so bestimmt angewendet werden kann, — in den übrigen wird man bei den allgemeinen (d. h. was aus der Natur aller Verbrechen folgt) stehen bleiben müssen. Jedes Verbrechen nämlich ist ein Mißbrauch der äußeren Freiheit, ein gesetzwidriger Gebrauch der freien Wirksamkeit des Bürgers in dem Staate; mithin liegt in dem Geiste jedes Verbrechens die Strafe der Einschränkung dieser freien Wirksamkeit. Man schließe den Ungebundenen eine Zeit lang von der Gesellschaft der Übrigen aus, und er wird es einsehen lernen, daß wahre äußere Freiheit nur dem zu Theil werde, welcher sich in den Schranken, die ihm die Gesetze vorzeichnen, zu halten weiß.

4.) Endlich müßte bey jedem Verbrechen die Strafe der Culpa festgesetzt werden, in sofern anders die Gesetzgebung die Culpa überhaupt bey diesem bestimmten Verbrechen als strafwürdig betrachten will, welches wol bey unbedachtsamen Verletzungen e r s e t z l i c h e r Rechte, sobald die Unbedachtsamkeit nicht Gewohnheit ist, schwerlich der Fall seyn möchte, indem hier in der Regel der Schadensersatz als ein genugsamer Grund betrachtet werden kann, um den Unbedachtsamen zu größerer Vorsicht auf die Zukunft zu bestimmen. Die Strafe der kulposen Verbrechen müßte verschieden seyn nach der Verschiedenheit der Grade der Culpa. Nun kann zwar die Gesetzgebung nicht alle Grade derselben namhaft machen, aber sehr gut kann sie alle Grade umfassen und so, durch Bestimmung der Strafe für die Extreme, die Strafen aller in der Mitte liegenden Fälle angeben. Die mittlere Culpa (culpa levis) ist, nach dem Obigen, nur e i n e und hat keine Grade; denn sie ist da, wo für den legalen und illegalen Erfolg einer Handlung gleiche Wahrscheinlichkeit vorhanden ist. Die

Strafe der mittleren Culpa könnte mithin von der Gesetzgebung genau bestimmt werden. Die große und die geringe Culpa hingegen (culpa lata und levissima) lassen eine große Verschiedenheit in Rücksicht der denkbaren Grade zu; bey ihnen würde sich daher die Gesetzgebung begnügen müssen, die Strafe für den höchsten Fall der großen Culpa und die für den untersten der geringen festzusetzen, indem nun leicht die Strafe der nicht benannten Grade, je nachdem sie mehr oder weniger von der Mitte sich entfernen, bestimmt werden könnte.

Zuletzt müßte nicht vergessen werden, zu verfügen, wie weit die, auf die beschriebene Art ausgemittelte Strafe herabsinken müsse, wenn es sollte dargethan werden können, daß der Handelnde den Zusammenhang zwischen seiner Handlung und ihren Folgen, welchen er sehr wohl hätte einsehen können, wirklich nicht eingesehen habe (welches der Fall bey der culpa remota ist).

Viertes Kapitel.

Widerlegung einiger der wichtigsten Gegenargumente.

Ich kann meinen Gegenstand unmöglich verlassen, ohne auch hier auf dasjenige Rücksicht zu nehmen, was man neuerdings gegen die Gründung der Strafgesetzgebung auf die Präventionstheorie vorgebracht hat.

Mein Gegner ist auch hier wieder Herr D. Feuerbach, welcher in der mehrmals angeführten Abhandlung *) gerade dieses als ein Hauptargument gegen die, von ihm so sehr bestrittene, Präventionstheorie auszuführen sucht, „daß, unter der Voraussetzung derselben, die Criminalgesetzgebung

*) Ist Sicherung Zweck der Strafe, und ist Strafrecht Präventionsrecht? in der Bibl. f. d. p. Rechtsw. u. G. K. Th. I. St. 2. Nro. I.

eine Chimäre, und ein Criminalcoder ein Luftgebäude und eitel Thorheit sey." Es sey mir daher erlaubt, mich hier noch einige Augenblicke mit meinem Freunde zu unterhalten.

Zum Beweise seiner Behauptung geht Hr. Feuerbach davon aus, daß, unter Voraussetzung des, der Präventionstheorie zum Grunde liegenden Begriffs von Strafe, der Staat gar keiner bestimmten Strafgesetze bedürfe; daß dann füglich an die Stelle der Strafgesetzgebung ein Catalog von Verbrechen und die Zauberworte: diese That soll bestraft werden, und alle Bemühungen eines Beccaria, Filangieri, Wieland, Globig u. dergl. um die Verbesserung der Criminalgesetzgebung als völlig unnütz und vergeblich betrachtet werden könnten. „Zur bessern Sicherung vor dem Verbrecher, sagt nämlich H. F., „sind bestimm„te Strafgesetze nicht nöthig; denn welche „Mittel in diesem oder jenem Falle zur Si„cherung tauglich sind, kann in concreto, „nach den vorkommenden Umständen einer

„That, doch wol weit besser beurtheilt wer„den, als es der Gesetzgeber in abstracto „beurtheilen kann; zur Abschreckung vor „möglichen Verbrechen sind sie eben so we„nig nothwendig; weil dieser Zweck schon „dann erreicht wird, wenn der Staat nur „im Allgemeinen erklärt, daß er diese und „diese That mit physischen Uebeln verfolgen „werde."

Es ist auffallend, daß H. F. gerade von denjenigen Männern es behauptet, daß ihre Bemühungen unter Voraussetzung der Präventionstheorie, unnütz seyen, welche wenigstens größtentheils von der Präventionstheorie ausgiengen. So verstehe ich nämlich den würdigen Filangieri, wenn er in dem Kapitel von den Zweck der Strafen *) sagt: "der Endzweck der Gesetze, wenn sie Verbrechen bestrafen, kann also kein andrer sein, als den Verbrecher von fernerer Beunruhigung der Gesellschaft abzuhalten rc." So verstehe ich Wielanden **),

*) System der Gesetzgebung. 4. B. S. 19.

**) Geist der peinlichen Gesetze. Th. I. S. 397.

wenn er sagt: „Zur Hintertreibung der beschriebenen Unordnungen ist es nothwendig, daß die Übertreter der Gesetze gewisse böse Folgen ihrer Übertretungen empfinden, damit sie in Zukunft vorsichtiger und in der Beobachtung ihrer Pflichten aufmerksamer werden.“ So endlich verstehe ich Globig, wenn er sich, selbst noch in den neuen Gedanken über die Verbrechen und Strafen *), dahin erklärt: „Die Ahndung sollte eigentlich die doppelte Absicht, den Ersatz des gegenwärtigen Schadens, und die Verhütung künftiger Beschädigungen, erreichen, wenn ein vollkommenes Ebenmaaß der Strafen gegen die Verbrechen möglich wäre.“

Indessen hiervon abgesehen, so ist es, wenn gleich die Sicherstellung des Staats gegen den Verbrecher allerdings, auch ohne bestimmte Strafgesetze bewirckt werden

*) S. vier Zugaben zu der im Jahr 1782 von der ökonomischen Gesellschaft zu Bern gekrönten Schrift: von der Criminalgesetzgebung. Von Globig und Huster. Zweite Zugabe, Abschn. 3. S. 65.

kann, dennoch hinlänglich zum Beweise der Nothwendigkeit solcher bestimmten Strafgesetze, daß eben dieselbe selbst aus der Idee eines Staates abgeleitet und gezeigt werden konnte, daß nur hierdurch dem Bürger die Gewißheit, nicht nach einem individuellen, sondern auch durch seine Zustimmung als richtig erkannten, allgemeingültigen Urtheile gerichtet zu werden, erwachsen könne.

Eben so wenig, glaube ich, daß die Nothwendigkeit derselben, zur Abschreckung von möglichen Verbrechen, ernstlich bezweifelt werden könne. Man denke sich nur die Lage derer, welche sich zur Begehung eines Verbrechens bestimmen, so wie sie uns H. Feuerbach selbst, einige Seiten weiter *), meisterhaft beschreibt. „Ihre Neigung, ihr Begehren ist auf eine gesetzwidrige That gerichtet. Diese lockt sie durch alle Reize der Sinnlichkeit an sich, auf der andern Seite steht die Vorstellung der Strafe. — Allein welcher Strafe? — sie ist unbestimmt, sie droht nur Eins von den

*) Angef. Abh. S. 40.

den vielen möglichen Uebeln. — Sogleich tritt die Schmeichlerin Phantasie auf die Seite der Neigung und hebt, um diese nicht zu beleidigen, unter allen möglichen Übeln nur ein kleines hervor, stellt dieses als wahrscheinlich und so leicht als möglich dar; — bis denn der Verbrecher zu sich sagt: dieses Übel, wenn ich nicht ganz unentdeckt bleibe, kann ich wol noch tragen und — die That mag geschehen." Man dencke sich, sage ich, diese Lage, und man wird sich überzeugen, daß, zur Realisirung eines wirksamen psychologischen Zwangs, bestimmte Strafgesetze unumgänglich nothwendig seyen; so wie denn auch schon oben behauptet wurde, daß nur dasjenige Strafübel, welches, zugefügt, den wirklichen Verbrecher von künftigen Verletzungen abhalten könnte, und kein geringeres im Stande seye, durch vorherige Androhung davon abzuhalten, Verbrecher zu werden.

Doch dieses würde uns H. Feuerbach wol noch allenfalls zugeben; aber er geht,

zum Beweise seiner oben angeführten Behauptung, noch weiter und läugnet sogar ausdrücklich alle Möglichkeit einer Strafgesetzgebung, wenn Sicherheit der Zweck der zuzufügenden Strafe wäre. Da nämlich keine Gesetzgebung sich über alle möglichen Fälle erstrecken kann, so sey, glaubt er, es nicht anders möglich, als daß die wirklich eintretenden concreten Fälle, nach der Zeit und nach dem Ort, in welcher und wo sie geschehen, nach ihren Nebenumständen, nach ihrer Verbindung mit andern Handlungen, nach dem Character jedes Individuums, ja nach der momentanen Stimmung und Lage des Subjects, kurz nach tausend verschiedenen Gründen, eine besondere Gestalt annähmen, die sie der Idee, welche der Gesetzgeber bey Abfassung des Gesetzes von ihnen im Allgemeinen gehabt hätte, ganz unähnlich machen müßten. — Es folgt ihm daraus, daß, da kaum in Jahrhunderten ein Fall vorkommen werde, der gerade die Größe von Gefahr und von Wahrscheinlichkeit künftiger Läsionen mit sich führte, welche der Gesetzgeber vor Augen gehabt hätte, da er dieses Übel als Sicher-

rungsmittel dagegen bestimmt hätte, — beinahe in jedem Falle das im Gesetze bestimmte Sicherungsmittel entweder die rechtlichen Grenzen des Präventionsrechts überschreiten, oder den Zweck der Strafe, Sicherung, verfehlen müsse; wo dann die Strafe hier zwecklos und thöricht, dort ungerecht seyn und den Verbrecher lädiren würde. Hr. Feuerbach sieht, nach diesen Voraussetzungen, nicht ein, wie eine auf die Präventionstheorie gegründete Strafgesetzgebung aus etwas anderm, als aus bedingten Strafgesetzen bestehen könne, und solche bedingte Strafgesetze scheinen ihm, da bei denselben dennoch die Strafe nicht aus dem Gesetze, sondern nach den bestimmten Umständen der concreten That abgeleitet werden müsse, keine eigentlichen Strafgesetze zu seyn, weil er sich unter einem Gesetze blos eine kategorische Erklärung des Gesetzgebers von der Nothwendigkeit der Handlung, eine Erklärung mithin, welche den Grund ihrer Gültigkeit schlechthin in ihr selbst habe, denken könne.

Es ist nicht zu läugnen, daß Hr. Feuerbach's Einwendungen, wenn man die Leh-

ren, selbst der neuesten Schriftsteller, welche von der Präventionstheorie ausgegangen sind*), damit vergleicht, außerordentlich viel Wahres enthalten; allein gegen das, was ich in dieser Schrift über eine, auf die reine Präventionstheorie gegründete Strafgesetzgebung vorgetragen habe, sind sie ohne Gewicht.

*) Ich nehme mich selbst keineswegs hiervon aus. Viele Paragraphen meines Compendiums, ja ein großer Theil des ganzen ersten Buchs bedürfen nicht unbeträchtlicher Veränderungen und Verbesserungen; denn ich läugne es nicht, daß ich die ganze Lehre von der juridischen Imputation, und die darauf sich gründende, von der Abfassung der Strafgesetze, noch nicht in ihrer vollen Reinheit dargestellt habe. Wer die außerordentlichen Schwierigkeiten dieser Lehren kennt, und sich von der Wahrheit: daß ein Schriftsteller, auch mit dem besten Willen, doch nicht Alles auf einmal thun könne, überzeugt hat, der wird mir aus diesem freien Geständnisse meiner Fehler gewiß keinen Vorwurf machen, sondern einstweilen das, was ich in meinen Grundsätzen ꝛc. minder richtig sagte, aus dieser Schrift verbessern, bis ich selbst Gelegenheit habe, bey einer zweiten Auflage, meine Grundsätze dem Publikum in einer, seines Beifalls würdigeren Gestalt wiederzugeben.

Da nämlich kein Mensch ein Herzenskündiger ist, noch seyn soll, so ist für ihn, bei der Ausübung der Prävention, keine rechtliche Verbindlichkeit denkbar, vermöge welcher er gedrungen würde, auf dasjenige Rücksicht zu nehmen, was er, ohne Herzenskündiger zu seyn (d. h. ohne an die Stelle des inneren Richters zu treten) nicht wissen könnte. Für den Menschen ist kein bestimmter Wille des andern, als der (wörtlich oder thätlich) geäußerte; keine böse Gesinnung des andern, außer in so fern sie geäußert ist; keine hieraus abzuleitende Verwilderung, außer in so fern sie durch erkennbare Facta verrathen wird. Darum eben ist uns die Größe der Wildheit der That dasjenige, was uns die Größe der Verwilderung des Thäters erkennbar macht; und es kann von dem hierdurch begründeten Urtheil über die Gefährlichkeit des Thäters nur in so fern eine Abänderung Statt finden, als es uns bis zur Überzeugung nachgewiesen werden kann, daß in dem bestimmten Falle eine der Bedingungen mangele, welche wir, um aus dieser That gerade diese Verwilderung zu

4.) Endlich müßte bey jedem Verbrechen die Strafe der Culpa festgesetzt werden, in sofern anders die Gesetzgebung die Culpa überhaupt bey diesem bestimmten Verbrechen als strafwürdig betrachten will, welches wol bey unbedachtsamen Verletzungen ersetzlicher Rechte, sobald die Unbedachtsamkeit nicht Gewohnheit ist, schwerlich der Fall seyn möchte, indem hier in der Regel der Schadensersatz als ein genugsamer Grund betrachtet werden kann, um den Unbedachtsamen zu größerer Vorsicht auf die Zukunft zu bestimmen. Die Strafe der kulposen Verbrechen müßte verschieden seyn nach der Verschiedenheit der Grade der Culpa. Nun kann zwar die Gesetzgebung nicht alle Grade derselben namhaft machen, aber sehr gut kann sie alle Grade umfassen und so, durch Bestimmung der Strafe für die Extreme, die Strafen aller in der Mitte liegenden Fälle angeben. Die mittlere Culpa (culpa levis) ist, nach dem Obigen, nur eine und hat keine Grade; denn sie ist da, wo für den legalen und illegalen Erfolg einer Handlung gleiche Wahrscheinlichkeit vorhanden ist. Die

Strafe der mittleren Culpa könnte mithin von der Gesetzgebung genau bestimmt werden. Die große und die geringe Culpa hingegen (culpa lata und levissima) lassen eine große Verschiedenheit in Rücksicht der denkbaren Grade zu; bey ihnen würde sich daher die Gesetzgebung begnügen müssen, die Strafe für den höchsten Fall der großen Culpa und die für den untersten der geringen festzusetzen, indem nun leicht die Strafe der nicht benannten Grade, je nachdem sie mehr oder weniger von der Mitte sich entfernen, bestimmt werden könnte.

Zuletzt müßte nicht vergessen werden, zu verfügen, wie weit die, auf die beschriebene Art ausgemittelte Strafe herabsinken müsse, wenn es sollte dargethan werden können, daß der Handelnde den Zusammenhang zwischen seiner Handlung und ihren Folgen, welchen er sehr wohl hätte einsehen können, wirklich nicht eingesehen h a b e (welches der Fall bey der culpa remota ist).

schließen, voraussetzen mußten. Und hierüber wird sich doch wol etwas Allgemeines können sagen lassen, da wir ja diese Bedingungen wol genau kennen müssen, wenn man uns anders glauben will, daß wir wirklich wissen, warum wir aus der That gerade auf diese Gesinnung, gerade auf diese Verwilderung schlossen.

Es soll hiermit nicht geläugnet werden, daß vielleicht dennoch durch die, von Hr. Feuerbach angeführten Umstände der concreten That, allerdings eine Verschiedenheit in Ansehung der Gefährlichkeit mehrerer Verbrecher derselben Art begründet werden könne; es ist uns dieses sogar im höchsten Grade wahrscheinlich; allein wir wissen es nur nicht und können darüber nicht zureichend urtheilen. Wir müssen uns daher an das Äußere, uns Erkennbare, halten, und, so wenig, als wir berechtigt sind, den, welcher uns nicht durch Thaten eine illegale Gesinnung kund gemacht hat, weil er dennoch (was problematisch ist) eine solche haben könnte, zu züchtigen, so wenig sind wir verbunden, unser

Recht auf Sicherstellung gegen etwas, was uns ewig problematisch bleiben muß, daran zu geben.

Darum konnten denn in dem vorhergehenden Kapitel allerdings die Grundzüge zu einer, alle möglichen künftigen Fälle umfassenden Gesetzgebung geliefert werden. Freilich sind auch in dieser Gesetzgebung alle Gesetze bedingt, aber nur so, wie alle Gesetze überhaupt es sind, nämlich durch den Fall ihrer Anwendbarkeit; und dieses schadet im geringsten nichts dem Kategorischen derselben; denn, wenn der Fall dieser Anwendbarkeit vorhanden ist, so gilt das Gesetz, wenn es gleich mit dem individuellen Urtheil Einzelner nicht übereinstimmen sollte, nothwendig als Gesetz d. h. als das Urtheil aller Individuen *).

*) Noch muß ich bemerken, daß Hr. Feuerbach (a. a. O. S 36. 37.) ein eigenes Geständniß der Vertheidiger der Präventionstheorie, von der Unmöglichkeit, eine bestimmte Strafgesetzgebung darauf zu gründen, darin zu finden glaubt, daß diese zum Theil selbst (wie Kleinschrod in der syst. Entw. ꝛc. Th. II. §. 6. 7. und ich) behaup-

ten: der Gesetzgeber dürfe weder unbedingt Todesstrafen verhängen, noch unbedingt aufheben. Allein ich glaube, daß er irrt. Nur bey abschreckenden Strafen nämlich kann, der Natur der Sache nach, die Wildheit der That die Größe der zu wählenden Abschreckungsmittel bestimmen; bey Strafen hingegen, welche nicht abschrecken, sondern alle künftigen Verbrechen unmöglich machen sollen, welche also unbedingt zur gänzlichen, ewigen Ausschließung des Verbrechers von dem Staate qualificirt sind, kann, wie oben bewiesen wurde, aus der verschiedenen Größe der Wildheit der mit diesen Strafen zu belegenden Thaten keineswegs auf die Nothwendigkeit verschiedener Mittel, zur Realisirung dieser Strafen, geschlossen werden. Jedes Mittel, welches der Staat hierzu wählen will, ist rechtlich, und aus der Präventionstheorie kann keineswegs eine Verbindlichkeit des Staats, die Todesstrafe nicht unbedingt und als das einzige Mittel, zur Realisirung der Strafe der gänzlichen Ausschließung, aufzustellen, abgeleitet werden. Daß es dessenungeachtet Gründe giebt, warum das, was keine Verbindlichkeit des Staats ist, dennoch als eine Pflicht desselben betrachtet werden könne, und daß die Vertheidiger der Präventionstheorie dieser Gründe erwähnen, ist gewiß nicht als ein Bekenntniß der Schwäche ihrer Theorie zu betrachten.

II.

Kurze Prüfung der Meinungen einiger Anderen über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung.

Zweiter Theil.

Kurze Prüfung der Meinungen einiger Anderen

über die

Begründung des Strafrechts und der Straf-Gesetzgebung.

Es ist immer mit Nutzen verbunden, mit der Aufstellung und Begründung seiner Meinung über einen bestimmten Gegenstand, zugleich eine Prüfung der Behauptungen derjenigen zu verknüpfen, welche wenigstens nicht gerade von den nämlichen Gründen ausgehen, oder doch nicht gerade dieselben Resultate uns aufstellen. Am wenigsten darf eine solche Prüfung von einem Schriftsteller vernachläßigt werden, welcher die ernstliche Absicht hat, volle Überzeugung zu bewirken, und wenigstens das Seinige dazu beyzutra-

gen, um unter den Freunden der Wissenschaft über die ersten Gründe derselben eine, gewiß sehr wünschenswerthe Uebereinstimmung zu befördern. Dieses ist mein Fall; und ich glaube daher, keiner Entschuldigung zu bedürfen, wenn ich zu diesem Zwecke meine Leser noch einige Augenblicke unterhalte.

Aber es würde ein sehr wenig unterhaltendes und undankbares Geschäft sein, wenn ich hier über alles dasjenige, was je von den Schriftstellern über den Zweck (oder die Zwecke) der Strafen gesagt worden ist, Rechenschaft geben und Widerlegungen anstellen wollte, welche doch der Wissenschaft nicht im geringsten Nutzen stiften können. Nur mit denjenigen habe ich es daher hier zu thun, welche sich bemüht haben, die ersten Gründe unsrer Wissenschaft aufzusuchen, und dadurch ein Gebäude zu solidiren, welches, vorzüglich seit der Erscheinung von Beccaria's trefflichem Werke, durch die Bemühungen so vieler wackeren Männer, deren Namen ich den Freunden der Wissen-

schaft nicht erst zu nennen brauche, und deren Verdienste, ohnerachtet ich sie hier nicht würdigen kann, unvergänglich sein werden, schon längst der Vollendung nahe zu sein geschienen hatte, ohne doch nur einen Augenblick vor einem gänzlichen Einbruch gesichert zu sein. Nur die von solchen Männern aufgestellten Theorieen sind also der Gegenstand meiner jetzigen Untersuchung; jedoch mache ich auch hier absichtlich nicht auf Vollständigkeit Anspruch, sondern ich werde nur auf diejenigen Rücksicht nehmen, welche sich entweder wegen ihrer Stärke auszeichnen, oder von welchen es, wegen der Berühmtheit des Namen ihrer Urheber, zu erwarten ist, daß sie Eingang finden werden.

Ich wende mich zuerst an diejenigen, welche selbst von der Präventionstheorie ausgegangen sind, und nur nicht ganz in den Resultaten mit mir übereinstimmen.

Zuerst nenne ich unter diesen meinen verehrten Lehrer und geschätzten Freund Schaumann, welcher in einer eigenen Abhand-

lung*) eine Deduction des Strafrechts und eine Grundlage zu einer Theorie der bürgerlichen Strafen geliefert hat.

Schaumann leidet hier aus der Natur des, jedem Menschen zustehenden Zwangsrechts das Strafrecht ab; indeßen umfaßt seine Deduction nur einen Theil des von mir oben begründeten Strafrechts, und es war also natürlich, daß die Resultate derselben nicht mit denen meiner Untersuchung völlig übereinstimmen konnten. Ihm ist Strafe: Zwang zur negativen Zurechtweisung der Willkühr d. i. zur Abschreckung von künftigen Verbrechen, was sie auch mir ist, aber mir ist Strafe auch Zwang zur Unmöglichmachung künftiger Verbrechen**), und dieß ist sie ihm nicht. Ich glaube, in einer an-

(* Grundlage zu einer Theorie der bürgerlichen Strafen in den kritischen Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre. Nr. XII.

**) Versteht sich, nach dem Obigen, wenn der, gegen welchen dieser Zwang Statt finden soll, nicht als ein blos physisches Hinderniß unserer Freiheit zu betrachten ist.

dern Abhandlung desselben Verfassers*) den Grund dieses Widerstreits zwischen unsern Resultaten entdeckt und zu meiner, nicht geringen Freude gefunden zu haben, daß er mehr den Namen als die Sache betreffe. Hier erkennt nämlich Schaumann das Recht des Staats, den Verbrecher zu tödten an, und zwar gerade in denselben Fällen an, in welchen auch ich oben dasselbe behauptete; allein diese Tödtung ist ihm nicht Todesstrafe, sondern Tödtung zur Nothwehr. Was ihm von der Species gilt, wird ihm auch von den Genus gelten; sonach wird ihm jedes Zwangsübel, welches der Staat zur Unmöglichmachung künftiger Verletzungen anwendet, nur aus den Grundsätzen von der Nothwehr gerechtfertigt werden können. Allein, ich gestehe es offenherzig, mir scheint diese Bestimmung des Begriffs der Nothwehr dem Sprachgebrauch und der Natur der Sache entgegen zu sein. Es ist nämlich nicht zu läugnen, daß die Noth, welche abgewehrt werden muß,

*) Versuch über die Todesstrafen in den krit. Abh. Nr. XIII.

von der Gefahr, gegen welche durch Strafe Sicherung erlangt werden soll, nur dem Grade nach verschieden sey; beide kommen darin überein, daß aus ihnen erst ein Schaden hervorgehen soll; allein der Sprachgebrauch hat hier genau bestimmt, wo die Grenze zwischen beiden zu finden sey. Unter der Noth denkt man sich immer die nächste Gefahr, und diese ist, der Natur der Sache nach, dann vorhanden, wenn schon die Kräfte in Thätigkeit gesetzt sind, durch welche die Verletzung wirklich werden soll. Die Noth also, welche abgewehrt werden muß, erwächst aus dem Conate zu einem Verbrechen, die Gefahr hingegen, vor welcher durch Strafe Sicherung bezweckt wird, erwächst aus Gründen, welche es befürchten lassen, daß ein Conat gewagt werden werde. Die Grenze der Nothwehr ist daher Vereitelung des Conats; und es hat keinen Zweifel, daß, wenn die Ausführung des Conats nur durch Tödtung des Verbrechers verhindert werden kann, selbst diese zur Nothwehr geschehen dürfe; allein, auch wenn die Ausführung

rung des gegenwärtigen Conats durch leichtere Mittel bewirkt worden wäre, so würde, wenn die illegale Gesinnung des Verbrechers noch nicht als aufgehoben betrachtet werden könnte, nun, nach aufgehobener Noth und mithin vollendeter Nothwehr, doch noch Zwang zur Aufhebung der, aus der fortdauernden illegalen Gesinnung entspringenden entfernteren Gefahr (Zwang zur Strafe) Statt finden dürfen, dessen Grenze, nach dem Obigen, wenn Abschreckung nicht als wirksam gedacht werden könnte, nur durch Aufhebung der Möglichkeit, künftighin unsre Rechte anzugreifen, gegeben werden kann. — Will man diese Grenze zwischen Strafe und Nothwehr nicht anerkennen, so kann man eben so gut jede Strafe als Nothwehr betrachten; denn jeder Grad der Strafe wird gerechtfertigt dadurch, daß es Noth thut, gerade auf diese Art Sicherstellung zu bewirken*).

*) Ich erhalte so eben: J. P. A. Leislers populäres Naturrecht, und finde, daß auch dieser Mann unter Strafe nur ein Uebel versteht, welches jemanden zur

Den ersten Versuch, auf die reine Präventionstheorie ein System des Criminalrechts aufzubauen, machte H. Professor Stübel zu Wittenberg *). Es ist nicht zu leugnen, daß Stübel, welcher mit dem Entschlusse arbeitete, „über die Dogmen der Vorzeit erhaben und ohne Rücksicht auf Auctoritäten, blos nach dem Probierstein der ächten Principien der Gesetzgebung niederzureißen und aufzubauen (Vorr. IV.)", durch die Bekanntmachung seines Systems auf den Dank der Criminalisten

Abschreckung von einer zukünftigen Verletzung zugefügt wird. Man mache sich aber einen Begriff von der Consequenz dieses Mannes, wenn man, einige Seiten weiter, die Behauptung von ihm hören muß: daß der Mensch in gewissen Fällen ein Recht habe, den Verbrecher zu tödten, und daß diese Hinrichtung Todesstrafe genennt werden könne, in so fern dadurch Andere von einer ähnlichen Handlungsweise abgeschreckt werden sollten. (!!)

*) Man sehe dessen System des allgemeinen peinlichen Rechts mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze. Erster und zweiter Band. 1795.

gerechten Anspruch hat; indessen muß ich dessenungeachtet bekennen, daß dieses System mir keineswegs in der Gestalt, in welcher es uns Stübel geliefert hat, aus der eigentlichen Präventionstheorie zu fließen scheint; und ich glaube, daß die Fehler, welche diese Stübelsche Bearbeitung noch an sich trägt, die Hauptveranlassung sind, warum verschiedene scharfsinnige Männer in unsern Tagen sich als Gegner der Präventionstheorie erklärt haben.

Unter diese Fehler rechne ich: 1) daß der Verfasser den Begriff der Strafe nicht entwickelt hat; denn es scheint, daß er unter derselben blos die, von ihm sogenannte moralische Prävention verstehe d. h. nach seinen eignen Worten: diejenige Art der Prävention, wodurch dem freien Willen eine bessere Richtung gegeben und der, welcher die Absicht zu verletzen erklärt hat, zu einer andern Entschließung genöthigt werden soll; indem mit der Äußerung dieser Absicht eine solche Gewalt verbunden wird, die den Drohenden überzeugt, er werde bei der Ausfüh-

rung desselen nichts gewinnen, sondern vielmehr verlieren." Jeder erkennt hier das, was Schaumann unter dem Zwang zur negativen Zurechtweisung der Willkühr versteht; ich muß daher gegen Stübeln hier dasselbe wiederholen, was ich vorhin gegen den Schaumannischen Begriff der Strafe erinnerte.

2) Daß Stübel die Begründung der Strafgesetzgebung vernachläßigt und die Deduction der Nothwendigkeit derselben zur Realisirung der Strafen vergessen hat. Er sagt zwar etwas (im §. 14. B. I.) über den, durch Androhung der Strafe in dem Gesetze begründeten psychologischen Zwang; aber er benutzt diese neue und interessante Ansicht der Sache viel zu wenig und unterläßt es, auf die wichtigen Resultate, welche daraus fließen, aufmerksam zu machen. Überhaupt scheint er mir das Wesen des, durch eine bürgerliche Strafgesetzgebung nothwendig entstehenden psychologischen Zwanges einigermaßen verkannt zu haben; denn eigentlich soll durch die Strafgesetze nicht, wie er

glaubt, „ein schon entstandener gesetzwidriger Wille besiegt," sondern vielmehr bewirkt werden, daß kein gesetzwidriger Wille entstehe. (Vergl. oben Th. I. Abth. II. Kap. 2).

3) Daß Stübel, durch seine Lehre von der juridischen Imputation, eher die Unmöglichkeit einer, auf die Präventionstheorie zu gründenden vollkommenen Strafgesetzgebung, als die Möglichkeit derselben bewiesen hat*). Man braucht nur einen flüchtigen Blick auf dasjenige, was dieser Mann über die Grade der juridischen Imputation sagt, zu werfen, um sich zu überzeugen, daß, so sehr er auch selbst gegen die Verwechslung der juridischen mit der moralischen Imputation eifert und ohnerachtet er selbst aus diesem Grunde seiner Lehre eine Auseinandersetzung des Unterschiedes zwischen innerer und äußerer Immoralität vor-

*) Diesen Fehler trägt, wie ich schon oben gesagt habe, auch mein Lehrbuch des Criminalrechts, jedoch in einem weit geringeren Grade, als das Stübelsche, an sich.

ausschickt, er dennoch von nichts weniger, als von dem Vorwurf einer solchen Verwechslung frei sey. Wenn wirklich alle die Rücksichten, welche H. Stübel angiebt, Gegenstände der Betrachtung des äußern Richters sein müßten; dann würde offenbar kein Fall, in Hinsicht der äußern Strafbarkeit, dem andern gleich seyn; es würden dann die Einwendungen Feuerbach's gegen eine auf die Präventionstheorie zu gründende Strafgesetzgebung völlig gegründet und die Hoffnung, auf diesem Wege zu bestimmten Strafgesetzen zu gelangen, eitel Thorheit und eine bloße Chimäre seyn. Zugleich hat sich Stübel noch des Fehlers schuldig gemacht, daß er alle seine Gründe zur Bestimmung des Urtheils über den Grad der äußeren Strafbarkeit blos und allein aus den concreten Umständen und der Lage des handelnden Subjects bei der bestimmten einzelnen Handlung abgeleitet, und nicht auch die, aus der ganzen Handlungsweise des Subjects fließenden Gründe berücksichtiget hat, auf welche doch, nach dem Obigen, vor allen anderen, ein festes Urtheil

über die Strafbarkeit des Handelnden gebaut werden kann und muß. Daher findet man bei ihm, um nur eins anzuführen, Leidenschaft und Gewohnheit geradezu als Milderungsgründe aufgeführt. — Endlich mußte, als nothwendige Folge seines Begriffs der Strafe, in seiner Beurtheilung der Grade der äußern Strafbarkeit der Verbrecher der Fehler entstehen, daß auf den Unterschied zwischen denjenigen Fällen, welche zur Strafe der gänzlichen Unmöglichmachung künftiger Verbrechen qualificiren und denjenigen, bei welchen abschreckende Strafen wirksam seyn können, keine Rücksicht genommen wurde, welches doch, weil bei den ersteren nicht mehr, nach dem in Ansehung der letztern entscheidenden Maasstabe der Strafen, Verschiedenheit der Strafbarkeit gefolgert werden kann, von der äußersten Wichtigkeit ist.

Indessen, dieser Unvollkommenheiten ungeachtet, hat sich dennoch Stübel durch diesen Versuch eines Systems sowohl, als auch durch andere kleinere criminalistische

Schriften, als einen der denkendsten unsrer Criminalisten legitimirt, und ich wünsche daher, zum Besten unsrer Wissenschaft, daß eine baldige zweite Auflage dieses Systems ihn in den Stand setzen möge, es durch nothwendige Verbesserungen und Veränderungen seinem Zwecke angemessener zu machen *).

Einen ganz direct entgegengesetzten Weg von dem, welchen ich mit den vorhingenannten Schriftstellern betrete, hat man in unsern Tagen eingeschlagen, indem man die Strafe nicht als Mittel zu einem Zwecke, sondern selbst als Zweck aufgestellt hat. Bei dieser Vorstellungsart, die, wenn gleich die

*) Hr. Stübel verspricht in der Vorrede ein Handbuch des Criminalrechts. Sollte er uns nicht bald mit demselben beschenken wollen? –

In dem Versuche meines Freundes, des Hrn. Hofraths von Allmendingen: über das Princip des Strafrechts (in der Bibl. f. d. peinl. Rechtsw. u. G. K. Th. 1. St. 3. Nr. 1.) sind die gerügten Fehler durchaus vermieden. Ich glaube überhaupt, daß nur in Rücksicht der wissenschaftlichen Darstellung ein Unterschied zwischen dieser Abhandlung und der Schrift, welche

aus ihr fließenden praktischen Resultate schon längst in den Gesetzgebungen, vorzüglich roher Völker, angetroffen wurden, doch wissenschaftlich neu ist, muß ich hier etwas verweilen; denn der, welcher sie in Gang brachte, ist der Mann, von dessen Philosophie unsere Wissenschaft ihre Ausbildung erwartet, — ist selbst der unsterbliche Stifter der kritischen Schule. Wer den Geist unsers Zeitalters kennt, das, so sehr es auch das Wort: Autorität haßt, dennoch durch blindes Nachbeten und leeres Kleben an den Worten des Stifters einer Secte sich auszeichnet; wer die Anzahl und die Verfah-

ich hier dem Publikum übergebe, vorhanden ist, und eben deswegen kann jene hier nicht ein Gegenstand meiner Prüfung seyn.

Eben dieses gilt von dem, was Fichte über die peinliche Gesetzgebung (in seiner Grundlage des Naturrechts) gesagt hat. Ich glaube nämlich, daß der bemerkte Abschnitt in Fichte's Naturrecht nur in Ansehung der Darstellung und einigen, von der Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung unabhängigen Folgerungen, von dem, was ich hier ausgeführt habe, verschieden sey.

rungsart des gewöhnlichen Schlags der Kantianer kennt, der wird eine Verirrung des großen, aber darum keinesweges infalliblen Greises nicht als eine Kleinigkeit betrachten können. Schon haben sich, unbedeutendere Schriftsteller nicht gerechnet, drei der Commentatoren Kant's für dieses absolute Strafrecht erklärt, Beck, Tieftrunk*), und Bergk**); bald wird die Anzahl der Nachbeter unzählig seyn; — es muß uns daher nothwendig sehr interessiren, die Behauptungen unsers großen Lehrers genauer zu betrachten und, wo möglich, den Grund eines Irrthums zu enthüllen, der allerdings, wie sich das von einem Irrthum Kant's nicht anders erwarten läßt, in einen trügerischen Schein von Wahrheit gehüllt ist.

Die Strafe — dies ist der Geist der Theorie, von welcher wir reden — gründet

*) Diese beiden in ihren bekannten Commentaren.

**) In seinen Briefen über Kant's Rechtslehre und in seiner Uebersetzung des Beccaria.

sich auf einen unerforschlichen kategorischen Imperativ; und die Verbindung des Übels (der Strafe) mit der gesetzwidrigen That ist schlechthin rechtlich darum, weil es die Gerechtigkeit schlechthin so will. Daher folgende Stelle bei Kant (S. 199.): „Selbst, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einwilligung auflöset (z. B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse aus einander zu gehen, und sich in alle Welt zu zerstreuen) müßte der letzte im Gefängniß befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Thaten werth sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat; weil es als Theilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann."

Durch ein solches Berufen auf einen kategorischen Imperativ ist es nun freilich sehr leicht, sich des Beweises seiner Behauptungen zu überheben; man braucht nur jeden, welcher sich, nach einem Beweise zu fragen, erfrecht, dar-

auf aufmerksam zu machen, daß es einen Widerspruch enthalte, einen kategorischen Imperativ beweisen zu wollen *); wir könnten daher ebenfalls, weil wir überzeugt sind, daß in einem Systeme, worin nur der Zwang, welcher und in so fern er ein Hinderniß der allgemeinen gesetzlichen Freiheit entfernt, ausdrücklich für einen rechtsgemäßen ausgegeben wird, kein unerweislicher kategorischer Imperativ zur Rechtfertigung einer bestimmten Art von Zwang vorkommen könne, die unerwiesene Theorie, wie Fichte thut, auf ihrer Unerweislichkeit beruhen lassen, und den Beweis derselben von der Zukunft erwarten; allein die Zauberkraft eines von Kant entdeckten kategorischen Imperatives ist, nach der bisherigen Erfahrung, in der That zu groß, als daß wir uns diesmal hierbei beruhigen, und nicht vielmehr dem, was hier Kanten eigentlich als kategorischer Imperativ erschienen ist, etwas genauer nachforschen sollten.

*) Man sehe Tieftrunk's Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht, wo er Th. II. S. 464 dieses Fichte'n entgegnet.

Kant führt uns selbst auf das, was wir suchen. Er sagt nämlich: *)

„Welche Art aber, und welcher Grad der Bestrafung ist es, welche die öffentliche Gerechtigkeit sich zum Princip und Richtmaaße macht? Kein anderes, als das Princip der Gleichheit (im Stande des Jüngleins an der Wage der Gerechtigkeit) sich nicht mehr auf die eine, als auf die andere Seite hinzuneigen. Also: was für ein unverschuldetes Übel du einem andern im Volke zufügst, das thust du dir selbst an. Beschimpfst du ihn, so beschimpfst du dich selbst; bestiehlst du ihn, so bestiehlst du dich selbst; schlägst du ihn, so schlägst du dich selbst; tödtest du ihn, so tödtest du dich selbst. Nur das Wiedervergeltungsrecht (jus talionis) kann die Qualität und Quantität der Strafen bestimmt angeben. — —. Hat er gemordet, so muß er sterben. Es giebt hier kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit ꝛc.

Es ist unläugbar und über allen Zweifel erhaben, daß eine innere Stimme in uns

*) Met. Anfangsgr. d. Rechtslehre. S. 196. folg.

Vergeltung für den Verbrecher fordere; wir halten die Forderung dieser Stimme in uns für befriedigt, wenn dem Verbrecher das durch andere widerfährt, was durch ihn anderen widerfuhr, — wenn Talion Statt findet. Wir sehen einen Verruchten, der einen Menschen mordet. Wir sehen einen über die That empörten Zuschauer, den Mörder mit den Worten niederstoßen: „lerne, was es heißt, Menschen würgen." Ehe wir weiter über die Sache nachdenken, finden wir in diesem Ausdruck gewiß nichts Befremdendes. Es ist geschehen, was geschehen sollte, denn unser Gefühl ist befriedigt.

Diese Thatsache ist es offenbar, welche Kanten als ein kategorischer, Wiedervergeltung fordernder, Imperativ erschien. Die Thatsache selbst ist nicht zu läugnen; mithin wäre unsere Aufgabe blos diese, durch die genetische Erklärung derselben darzuthun, daß sie nicht als das Princip juridischer Strafen betrachtet werden könne.

Einen Menschen sehen und ihn für ein Wesen erkennen, welches Pflichten habe und

gegen welches man Pflichten habe, ist eins. Eben so, was aus dem Vorhergehenden folgt, die That eines Menschen sehen und sie auf das Sittengesetz beziehen und demnach entweder billigen oder verwerfen, ist gleichfalls eins. Wir bedürfen hierzu keiner Betrachtung, ein Gefühl sagt's uns.

Einen Menschen für ein Wesen erkennen, das Pflichten hat, und dennoch ihn eine unmoralische That, die wir als seine That betrachten müssen, vollführen sehen, sind für uns zwei in Widerspruch stehende Vorstellungen; dieser Widerspruch erzeugt in uns nothwendig ein Gefühl des Unwillens.

Könnten wir davon abstrahiren, daß das freie Wesen, welches wir dem Sittengesetz entgegen handeln sehen, in einer bestimmten That demselben widerstreitet; könnten wir davon loskommen, daß doch das Wesen, welches die bestimmte gesetzwidrige That vollführt, das Sittengesetz besitze, so würden wir uns, wir würden jedes andere vernünftige Wesen von den Pflichten gegen dieses böse freie Wesen entbinden; wir wür-

den alle zum Kriege gegen dasselbe auffordern; denn nur gegen das Wesen, welches selbst Pflichten hat, können wir Pflichten haben.

Aber wir können nicht davon loskommen, daß der Mensch, welcher unmoralisch handelt, Pflichten habe, daß sonach seine Handlung seinem eigenen Gesetze widerstreite. Ganz werden wir uns daher auch unserer Pflichten gegen den unmoralisch handelnden Menschen nicht entbinden können, sondern nur in Ansehung der bestimmten That. Jede That, welche wir einem Menschen zuschreiben, schreiben wir ihm darum zu, weil wir sie von einem, von ihm entworfenen Zweckbegriffe ableiten. Dieser Zweckbegriff muß hier gedacht werden, als ein irriger, weil aus ihm eine That entsprang, die dem eigenen Gesetze des handelnden Menschen widerstreitet. So wie wir daher uns gegen das böse freie Wesen zum Widerstreit aufgefordert fühlen würden, so werden wir uns, wenn wir einen Menschen unmoralisch handeln sehen, zum Widerstreite gegen den verkehrten Zweckbegriff desselben aufgefordert fühlen.

Alles dieses ist, wohl zu merken, nur gleichsam Eingebung des Gefühls des Unwillens, nicht das Urtheil, wie ich es mit Bewußtseyn und mit Reflexion auf mein Handeln entwerfe.

Entweder bestimmt sich nun der Mensch nach diesem Gefühl, oder er reflectirt über die Anforderung der Stimme in ihm. Geschieht das erste, so kann er sich nicht erst fragen: welches die Mittel seyen, um einen irrigen Zweckbegriff zu berichtigen? Jener Bösewicht beraubte einen Menschen seines Auges. Er scheint nicht zu wissen, was das heiße, einen Menschen seines Auges berauben. Er lerne es durch Erfahrung an sich selbst; — also Auge um Auge, Zahn um Zahn. Vom Gefühl überwältigt stößt der empörte Zuschauer den Mörder in flagranti nieder mit den Worten: „lerne an dir, was es heißt, Menschen morden."

Aber bei der Reflexion kann es nicht fehlen, daß sich der Mensch überzeuge, daß auf diesem Wege ein irriger Zweckbegriff

nicht berichtigt werden könne. Der Zweckbegriff wurde mit Freiheit entworfen, nur mit Freiheit kann er berichtigt werden, — Talion und Übel überhaupt sind daher nicht der richtige Weg um zu dem geforderten Zwecke zu gelangen. Das beschriebene Gefühl kann mithin auch nicht von dem Regenten, der nicht durch Gefühle hingerissen werden soll, als Princip für die Strafgesetzgebung aufgestellt werden. Eine auf dieses Princip aufgebaute Gesetzgebung kann von dem Vorwurfe, daß Durst nach Rache und nicht ruhige Calculation der kalten Vernunft sie dictirt habe, nicht freigesprochen werden *).

Daher wird es denn erklärbar seyn, warum man in den ältesten Gesetzgebungen beinahe jedes Volkes die Talion als Straf-

*) Ich habe diese genetische Erklärung des beschriebenen Gefühls größtentheils wörtlich aus einer Schrift meines Freundes, welche wol in weniger Juristen Händen seyn möchte, entlehnt. Man sehe J. E. Ch. Schmidts Magazin für Religions- und Sittenlehre und ihre Geschichte. 1 B. 1 H. 1799. Nr. II. Ueber Matth. V, 38-41.

princip aufgestellt findet; warum man aber auch, je ausgebildeter die Gesetzgebungen wurden, desto mehr dieselben wieder von diesem Princip abweichen sieht. Daher läßt es sich erklären, warum die Zuschauer gewöhnlich nach einer Strafexekution befriedigt von dannen gehen; — denn jenes Gefühl findet, indem der Verbrecher mit Übeln wieder belastet wird, natürlich seine Befriedigung; — warum aber auch bald nachher, wenn die Strafe eine unverhältnißmäßige war, an die Stelle jener Zufriedenheit Mitleid mit dem Bestraften tritt. — Denn die Reflexion lehrt bald, daß jenes Gefühl durch Ausübung von Rache befriedigt worden sey; und wer als ein Opfer der Rache fällt, wird gewöhnlich Gegenstand des Mitleides. —

Gegen diese Kantische Theorie finde ich, nach dem Gesagten, vollkommen passend, was unser geschätzter Filangieri*) in dem Kap. über den Endzweck der Stra-

*) System der Gesetzgebung. Vierter Band. Kap. XXVII. S. 17 folg.

fen sagt, und was zum Beschlusse hier noch eine Stelle finden mag.

„Weder die Rache wegen der der Gesellschaft zugefügten Beleidigung, noch die Büßung der Schuld ist der Endzweck der Strafe. Die Rache ist eine Leidenschaft, wovon die Gesetze nichts wissen, und die Gerechtigkeit ist keine von jenen schrecklichen Gottheiten, denen ihre grausamen Anbeter Menschenopfer bringen müssen, um ihre vorgebliche Wuth zu besänftigen. Wenn die Gesetze strafen, haben sie blos die Gesellschaft und nicht den Verbrecher vor Augen; dann leitet sie blos das Beste des Ganzen und nicht Privathaß; dann suchen sie blos ein Beispiel zu geben für die Zukunft (vergl. was ich oben Th. 2. Abth. 2. K. 2. gesagt habe), und nicht Rache zu nehmen für das Vergangene."

„Rache, von welcher Art sie seyn möge, würde Thorheit seyn und unnütz. Thorheit, weil die Gesetze, die doch die Privatleiden-

schaften mäßigen sollen, selbst in diesem Falle durch ihr Beispiel das rechtfertigen würden, was sie durch ihre Vorschriften mißbilligen. Unnütz würde sie seyn, weil sie nicht verhindern könnte, daß die durch das Verbrechen des Übertreters der Gesellschaft zugefügte Beleidigung, nicht dennoch existirte. Oder kann vielleicht das Geschrey eines Unglücklichen, von der Zeit, die nie wieder umkehrt, einmal vollbrachte Handlungen wieder zurück begehren?"

Eine andere Theorie, welche hier unsre Prüfung verdient, ist die Feuerbachische, welche mir zwischen der Kantischen und der meinigen in der Mitte zu stehen scheint *),

*) Die ersten Grundlinien zu derselben sind enthalten in dem Antihobbes, oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn von D. Paul Johann Anselm Feuerbach. Erfurt 1798. Erstes Bändchen. S. 201 folg. Weitläuftiger wird Hr. Feuerbach seine Theorie darstellen in der Revision der Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, welche unter der Presse ist.

und eben darum außerordentlich viel Täuschendes enthält.

Nach ihr läßt sich der Begriff eines Strafübels von dem Begriff eines angedrohten Übels nicht trennen, sondern jenes ist selbst das auf den Fall einer Beleidigung angedrohte sinnliche Übel, um die möglichen Beleidiger von Beleidigungen überhaupt abzuhalten. Der Rechtsgrund der Androhung eines solchen Übels liegt in der Vertheidigung; denn, wenn der Mensch völlige Rechtssicherheit genießen soll, so ist es nicht genug, daß er das Recht habe, die geschehene Beleidung ungeschehen zu machen, und sich gegen künftige Beleidigungen des bestimmten Beleidigers sicher zu stellen, sondern er muß auch Mittel ergreifen können, wodurch er gegen Beleidigungen überhaupt gesichert wird; zu welchem Zwecke offenbar das angeführte Mittel der Androhung physischer Übel auf den Fall einer Beleidigung vorzüglich wirksam ist. Der Zweck der Androhung ist Ab-

schreckung. Der Rechtsgrund der Zufügung des gedrohten Übels ist Einwilligung des Bedrohten durch die That als das Bedingte in das angedrohte Übel als die Bedingung. Der Zweck der Zufügung ist, die Androhung selbst wirksam zu machen.

Diese Theorie hat Ähnlichkeit mit der Präventionstheorie, in so fern in ihr die Strafe als ein Mittel zu dem Zwecke der Vertheidigung aufgestellt wird; sie gränzt aber auch an die Kantische, indem der Rechtsgrund der Zufügung des Strafübels blos in dem Kategorischen: ich will, daß den, welcher sich untersteht, mich zu beleidigen, dieses oder jenes Übel treffen solle, zu suchen ist. Gerade hier ist aber auch der Punkt, wo man diese Theorie fest halten und sich von der Unrichtigkeit derselben überzeugen kann.

Daß nämlich aus der Einwilligung des Bedrohten durch die Begehung der That, als das Bedingte, in das angedrohte Übel

als die Bedingung kein Rechtsgrund für die wirkliche Zufügung des angedrohten Übels hergenommen werden könne, wenn die Zufügung des angedrohten Übels nicht ohnedieß gerecht sey, habe ich oben schon (in dem ersten Kap.) zur Genüge erörtert. Nun sind nur zwey Fälle denkbar: entweder ist das angedrohte Übel dem Grade nach nicht größer, als dasjenige, welches erfordert wird, um den Verbrecher für die Zukunft von Verbrechen abzuhalten, oder es ist dem Grade nach von diesem verschieden. In dem erstern Falle ist die Zufügung des angedrohten Übels allerdings hinlänglich gerechtfertigt; allein wenn das angedrohte Übel nach dieser Theorie immer gerade diesen Grad enthalten sollte, so würde sie nicht, wie doch die Absicht ihres Urhebers ist, der Präventionstheorie entgegengesetzt werden können, sie würde offenbar mit dieser eine und dieselbe seyn. In dem letztern Falle hingegen würde die Zufügung *dieses* Übels nur darum zu rechtfertigen seyn, *weil* es angedroht gewesen war; allein gerade dieses ist es, was ich nicht einsehen kann. Ich habe

oben (im ersten Kap.) schon hinlänglich bewiesen, daß aus dem willkührlichen Factum der Androhung diese Berechtigung nicht fließen könne, und ich muß nun erwarten, ob es Hrn. Feuerbach glücken wird, seine Theorie besser, als bisher geschehen ist, zu begründen.

Man kann indessen diese Theorie auch noch von einer andern Seite angreifen, um die Vertheidiger derselben zu dem Bekenntniß der Ungültigkeit derselben zu leiten.

Wenn nämlich nach dieser Theorie die Androhung sinnlicher Übel zu dem Zwecke geschehen soll, damit die Vorstellung derselben von der Begehung einer rechtswidrigen That abschrecke, so werden doch wol die Anhänger dieser Theorie es wenigstens als Pflicht der Mäßigung empfehlen — (denn von einer rechtlichen Verbindlichkeit, einen bestimmten Grad der Strafe zu wählen, kann diese Theorie nicht reden), — daß der Strafende kein größeres Übel wähle, als gerade erforderlich ist, um diesen Zweck zu erreichen. Nun ist es aber gewiß, daß die

Vorstellung desjenigen Übels vorzüglich zweckmäßig seyn müsse, um von gesetzwidrigen Gesinnungen abzuhalten, dessen Zufügung als hinlänglich wirksam betrachtet werden muß, um die schon gefaßte gesetzwidrige Gesinnung wieder aufzuheben; es ist mithin offenbar, daß die bloße Androhung der ohnehin Statt findenden Sicherungsmittel für die Zukunft den Zweck vollkommen erreichen müsse, welchen die Strafgesetze in Hr. Feuerbachs Theorie erreichen sollen; daß also die Präventionstheorie das, was Hr. Feuerbach fordert, vollkommen leiste und es daher völlig unnöthig sey, die Begehung der illegalen That noch durch andere Übel zu bedingen.

Indessen paßt freylich dieses Argument gegen die Vertheidiger der Feuerbachischen Theorie nur alsdann, wenn sie, wie Hr. Feuerbach anfangs gethan hat, das Recht, sich gegen den Verbrecher auf die Zukunft sicher zu stellen, anerkennen. Da Hr. Feuerbach nun alles Präventionsrecht leugnet, so kann ihm auf diesem Wege die

Falschheit seiner Theorie nicht nachgewiesen werden.

Übrigens stimmt der Begriff der Strafe, welcher der Feuerbachischen Theorie zum Grunde liegt, schlechterdings nicht mit dem Sprachgebrauch überein, und es gilt also vollkommen gegen dieselbe, was Hr. Feuerbach selbst gegen die Präventionstheorie, aber, wie ich oben gezeigt habe, aus Mißverständniß eingewendet hat*). — Der Philosoph soll nicht über die Sprache tyrannisiren wollen. Die Sprache erkennt aber keineswegs die geschehene Androhung als ein wesentliches Merkmal des Strafübels an, welches doch wol geschehen müßte, weil Hr. Feuerbach seinen Begriff als den dem Sprachgebrauch allein gemäßen aufzustellen und dadurch vorzüglich auf denselben gefallen zu seyn scheint, daß ihm der, einer andern Theorie zum Grunde liegende Begriff darum unrichtig dünkte, weil das in ihm enthaltene

*) Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde. Th. 1. St. 2. Nr. I.

Merkmal eines auf die Zukunft berechneten Zweckes von der Sprache nicht als ein wesentliches Merkmal anerkannt würde. Ich berufe mich, um dieses zu beweisen, gerade auf dieselben Beispiele, welche Hr. Feuerbach angeführt hat, um die Unrichtigkeit des der Präventionstheorie zum Grunde liegenden Begriffs der Strafe darzuthun. — Die Strafe steht der Belohnung contradictorisch entgegen. Wer hat aber je gehört, daß zu dem Begriffe der Belohnung eine der zu belohnenden That vorausgegangene Ankündigung erfordert werde? Eben so wenig wird zum Begriffe der Strafe erfordert, daß eine Androhung derselben der zu bestrafenden That vorhergegangen sey. Wie könnte man sonst von natürlichen Strafen, wie könnte man von göttlichen Strafen in diesem und einem andern Leben reden?

Ich gebe es zu, dieses Argument entscheidet nicht die Unrichtigkeit der Feuerbach'schen Theorie; denn das Merkmal der vorherigen Androhung des Übels widerstreitet nicht dem Begriffe der Strafe,

wenn es gleich kein wesentliches Merkmal desselben ist; es würde mithin dessenungeachtet dargethan werden können, daß nur unter der Voraussetzung dieses Merkmals der Begriff der Strafe juridische Realität hätte, und die Feuerbachische Theorie würde gerettet seyn. Indessen mußte es mir erlaubt seyn, hier von diesem Argumente Gebrauch zu machen, weil ich mich selbst mit der Wegräumung desselben, zur Aufrechthaltung der Theorie, von deren Richtigkeit ich überzeugt bin, beschäftigen mußte*), und demnach, wenn ich dasselbe nicht, wie ich doch glaube, gänzlich aus dem Wege geräumt hätte, die Feuerbachische Theorie mit der meinigen zugleich und aus demselben Grunde über den Haufen fallen mußte.

*) Uebrigens ist dieses Argument noch von größerem Gewichte gegen Hrn. Feuerbach, als es gegen mich war. Einen Zweck nämlich denkt man sich doch immer bey der Strafe, aber vorherige Androhung denkt man sich nie, wenn man das bloße Wort Strafe hört.

Endlich muß ich noch bemerken, daß die unrichtige Vorstellungsart bei dieser Theorie von einem Bedingen der unerlaubten Thaten durch Übel einen äußerst unangenehmen Eindruck mache. Es führt nämlich diese Vorstellungsart nothwendig dahin, daß man auf den Gedanken geräth, als erlaube der Staat unerlaubte Handlungen, unter der Bedingung, daß der Handelnde dafür dem Staate etwas bezahle, oder sich einige Übel zufügen lasse. Man kann dann eigentlich nicht sagen, daß die Verbrechen verboten seyen, und der, welcher ein Verbrechen begangen hat und sich der Strafe nicht entzieht (also seinen Contract erfüllt), hat ganz erlaubt gehandelt. Diese Vorstellungsart ist offenbar eine äußerst widerliche. Der Staat hat die Pflicht, das Recht zu realisiren; er hat das Recht und die Pflicht, seinen Bürgern zu sagen, daß, wenn sie der Erreichung seines Zweck's entgegen arbeiten, er, alle die Übel über sie zu verhängen, sich gezwungen sehen würde, welche von ihm für nothwendig gehalten würden, um die Widerspenstigen zu entwaffnen, — aber ihnen

erlauben, daß sie sich gegen das Recht empören dürften, — kann er unter keiner Bedingung.

Die große Verschiedenheit der wichtigsten praktischen Resultate, welche nothwendig entspringen muß, nachdem man von der Feuerbachischen oder von der Präventionstheorie ausgeht, fällt jedem Leser, der an consequentes Denken aus einem Grundsatze gewöhnt ist, in die Augen und bedarf hier keiner weiteren Ausführung. Das Publikum wird durch Feuerbach's Revision rc. in den Stand gesetzt werden, vollkommen über die Theorie dieses scharfsinnigen Mannes urtheilen zu können; meine Theorie sollten diese Blätter ihm in der Grundlage darstellen, — es wird also entscheiden können.

Zuletzt muß ich noch einen Blick auf die neue Theorie werfen, welche Hr. G. R. Klein in verschiedenen seiner Schriften aufgestellt hat und deren Eigenheiten es rechtfertigen werden, daß ich erst an dieser Stelle von

ihr rede. Damit meine Leser dieselbe unverfälscht erhalten mögen, liefere ich sie durch Auszüge aus den Schriften dieses Mannes.

So heißt es in seinen Grundsätzen der natürlichen Rechtswissenschaft*):

§. 221. „Strafe im weiteren Sinn „ist das auf eine gesetzwidrige Handlung fol„gende Übel, in so fern es zur Bewir„kung gesetzmäßiger Handlungen „oder Unterlassungen gebraucht „wird. Ist ein solches Übel mit der uner„laubten Handlung oder Unterlassung zu dem „gedachten Zwecke willkührlich verbunden „worden, so ist eine Strafe im eigentli„chen Sinne vorhanden, welche von der „Züchtigung darin verschieden ist, daß diese „die Besserung des Gezüchtigten, jene aber „die Abwendung der Beleidigung zum Zwe„cke hat."

§. 222. „In so fern die Strafe vorher „ausdrücklich oder stillschweigend rechtmäßig „angedroht worden, oder ohne sie die künf„tige Beeinträchtigung der Freiheit nicht ab-

gewen-

*) Halle 1797. §. 221. 222.

„gewendet werden könnte, gehört das Recht „sie zu drohen und zu vollziehen, unter die „absoluten Rechte des Menschen.“

Ich muß gestehen, daß ich es für schwer halte, sich aus diesen §. §. eine deutliche Vorstellung von der eigentlichen Theorie des Hr. Klein's zu machen. Im §. 221. scheint es, als ob er sich zur Präventionstheorie neigen wolle; denn es ist nicht eine Sylbe darin enthalten, aus welcher man schließen könnte, daß er das Recht, Strafe zu verfügen, von einer geschehenen Androhung abhängig machen wolle. Im §. 222. hingegen scheint er sich zu der Theorie hinzuneigen, nach welcher durch die Androhung der Strafe die Zufügung derselben gerechtfertigt wird. Ich sage: es scheint dieses; denn der §. 222. ist selbst äußerst undeutlich, indem nach demselben das absolute Recht des Menschen, Strafen zu drohen und zu vollziehen, davon abhängig gemacht wird, daß die Strafe vorher rechtmäßig angedroht worden sey. Freilich wenn die Androhung rechtmäßig war, so mußte wol der Mensch ein Recht, zu drohen, haben, aber was heißt das?

Es ist unbillig, die Theorie eines Mannes, welcher sich in mehreren Stellen über seine Vorstellungsart verbreitet hat, gerade aus einer undeutlichen beurtheilen zu wollen. Zur Erklärung zeichne ich daher die Stellen einer neuern Schrift desselben Verfassers*), wo er denselben Gegenstand behandelt, aus.

Es heißt da zuerst in §. 9:

„Eine *eigentliche* Strafe setzt voraus, „daß das Übel mit der unerlaubten Hand„lung *zur Bewirkung künftiger ge„setzmäßiger Handlungen oder Un„terlassungen*, willkührlich sey verbun„den worden. Dergleichen Strafen sind vor„züglich alsdann nothwendig, wenn durch die „bloße Verfolgung des Rechts entweder der „vorige Zustand nicht wieder hergestellt wer„den kann, oder der Beleidiger dabei nichts „weiter als den gehofften Vortheil verliert, „gleichwohl aber der Reiz zur Fortsetzung „oder Erneuerung der Beleidigung geblieben „ist. (Schaumanns Naturrecht §. 271.)"

*) Grundsätze des peinlichen Rechts. Zweite verbesserte Auflage. Halle 1799.

Jeder sieht aus dem §. sowohl, als aus dem Allegate, daß Hr. Klein hier vollkommen mit der Präventionstheorie einverstanden ist und ausdrücklich das Recht zur Strafe auf die Nothwendigkeit derselben zur Verhütung künftiger Beleidigungen des Verbrechers gründet. Schon in der Note aber scheint Hr. Klein sich wieder mehr zu der andern Theorie hinzuneigen; denn unter den Gründen, welche hier für das natürliche Strafrecht angeführt werden, ist unter N. 8. aus dieser enthalten:

„Daß das nicht zu bezweifelnde Recht, „mit der Strafe zu drohen, ohne deren Voll„ziehung lächerlich wäre."

Es wird hierdurch zweifelhaft, welcher Theorie der Vf. zugethan sey; wenn man indessen den §. 12 liest, wo es heißt:

„In so fern das Strafrecht nicht hin„länglich durch den in §. 6.*) angeführten „Grund gerechtfertigt wird, muß eine aus„drückliche oder stillschweigende Drohung vor„ausgegangen seyn."

so überzeugt man sich, daß Hr. Klein eigentlich beide Theorieen für richtig halte und mit der einen da nachhelfen wolle, wo die andere Hülfe versagt. — Wie unphilosophisch und verwerflich ein solches Unterneh-

*) Es besteht dieser Grund darin: daß das Recht des Beleidigers nicht verletzt werde, wenn er genöthigt würde, das zu thun, zu unterlassen, oder zu dulden, was nothwendig sey, um den Reitz zu Erneuerungen des Verbrechens zu heben.

men sey, brauche ich meinen Lesern nicht erst zu erweisen. Hr. Klein bleibt auch demselben selbst nicht getreu; denn z. B. im §. 109. setzt er Sicherungsmittel gegen den gefährlichen Verbrecher, (welche doch wol nicht angenommen werden können, außer wenn ein Reiz zu künftigen Verbrechen, also der Hauptgrund zur Strafe nach §. 6., vorausgesetzt wird) der eigentlichen Strafe entgegen; eben dieß thut er an mehreren Stellen des Archivs des Criminalrechts, welches er mit Kleinschrod herausgiebt. In der That also scheint er ganz der vorher characterisirten Feuerbachischen Theorie ergeben zu seyn, wenn gleich die Theorie, welche er in seinen Lehrbüchern vorträgt, nach den angeführten Beweisen, eine combinirte und eine Art von Mittelding zwischen der Präventionstheorie und der Feuerbachischen ist.

Wenn man die Grundsätze betrachtet, welche Hr. Klein für die Bestimmung der Größe der Strafbarkeit der menschlichen Handlungen aufstellt, so kommt man in Verlegenheit, wenn man sie aus einem andern Gesichtspunkte als aus dem, worauf der Anhänger der Präventionstheorie steht, erklären soll. Überall nämlich wird auf die Gründe, welche über die Größe der Verwilderung Aufschluß ertheilen, Rücksicht genommen; allein freilich mit dem gemeinen Fehler, daß nicht auf den Unterschied zwischen juridischer und moralischer Imputation gebaut und nicht die Strafen, welche alle künftigen Gesetzübertretungen unmöglich machen sollen, von den abschreckenden sorgfältig geschieden werden.

Überhaupt scheint H. Klein mit seinem Systeme noch nicht auf's Reine gekommen zu seyn. Darum stößt man denn nicht selten auf Inconsequenzen. Ich führe, zum Beweise, noch folgende Stelle aus den Grundsätzen der natürlichen Rechtswissenschaft an:

„§. 221. Anm. I. Das Verhältniß der „Größe des Strafübels zu der Quantität „der Pflichtverletzung ist blos moralisch. Es „ist Gewissenspflicht des Strafenden, beson„ders des Gesetzgebers, auf dieses Verhält„niß, wo es möglich ist, Rücksicht zu neh„men; es ist nützlich, das Publikum an ge„linde Strafen zu gewöhnen; aber die Be„fugniß, unter mehreren möglichen Strafen „diejenige zu wählen, welche man für die „zweckmäßigste hält, gründet sich auf das „allgemeine Recht der vernünftigen Wesen „zu Behauptung ihrer Freiheit; und die „Härte sowohl, als die Gelindigkeit kann „rechtmäßig seyn, und doch zugleich die Ver„letzung einer Gewissenspflicht enthalten."

Allerdings gehört dem Strafenden das Urtheil über die Größe des ihm nothwendigen Strafübels; und wenn er nur die Strafe übt, welche ihm, nach seinem Urtheil, die schlechthin nothwendige schien, so übt er subjectiv-rechtliche Strafe, so sehr auch das Urtheil des andern von dem seinigen verschieden seyn, so sehr also auch dieser, gleichfalls subjectiv-rechtlich, sich zum Widerstand gegen den Strafenden aufgefordert fühlen mag. Es ist dieses die Folge davon, daß jeder sein eigner Richter ist, und es fließt

daraus, was auch schon oben ausgeführt wurde, daß der Rechtszustand keineswegs hinlänglich gesichert sey, so lange jeder nur nach seinem individuellen Urtheil richte, und daß eben darum die Stiftung einer Einrichtung nothwendig sey, in welcher durch Begründung eines allgemeinen objectiven Rechtsurtheils die Möglichkeit der Entstehung eines unauflöslichen Rechtsstreites aufgehoben würde; allein daraus folgt doch in der That nicht, daß es nur eine Gewissenspflicht für den Strafenden sey, auf das Verhältniß zwischen der Größe des zu wählenden Strafübels und der Größe des Verbrechens Rücksicht zu nehmen, sondern es ist vielmehr klar, daß diese Rücksicht unumgänglich nothwendig sey, selbst zur Ausübung subjectivrechtlicher Strafe. — Wie konnte auch Herr Klein dieses verkennen, da er doch selbst in dem angef. §. 221. ausdrücklich sagt: daß das auf eine gesetzwidrige Handlung folgende Übel nur in so fern Strafe sey, als es zur Bewirkung gesetzmäßiger Handlungen oder Unterlassungen gebraucht werde? In so fern also, als das gewählte Übel grösser ist, als es zu dem erwähnten Zwecke erfordert wird, ist es keine Strafe, mithin auch keine rechtliche Strafe; und es kann demnach diese Rücksicht nicht unterlassen werden, wenn der Strafende sich nicht der Gefahr aussetzen will, den andern mit unnützen Übeln zu belasten, folglich widerrechtlich zu handeln.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Grolman, Karl Ludwig Wilhelm von,

Über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung nebst einer Entwickelung der Lehre, von dem Maasstabe der Strafen und der juristischen Imputation

Gießen 1799

Crim. 114
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394407-5
VD18 14466805-001